

UNIVERSIDADE TÉCNICA DE LISBOA

INSTITUTO SUPERIOR DE ECONOMIA E GESTÃO

MESTRADO EM: Economia e Política da Energia e do Ambiente

**ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR) -
INSTRUMENTO DE REFORMA NA REGULAÇÃO
DO AMBIENTE E DA ENERGIA**

LURDES DE JESUS FERNANDES FERREIRA

Orientação: Doutor João Confraria

Júri: Doutor António Nogueira Leite

Doutor Vitor Santos

Doutor Álvaro Martins

Novembro 2009

UNIVERSIDADE TÉCNICA DE LISBOA

INSTITUTO SUPERIOR DE ECONOMIA E GESTÃO

**ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO (AIR) -
INSTRUMENTO DE REFORMA NA REGULAÇÃO
DO AMBIENTE E DA ENERGIA**

Orientação: Doutor João Confraria

Júri: Doutor António Nogueira Leite

Doutor Vítor Santos

Doutor Álvaro Martins

ANÁLISE DO IMPACTO REGULATÓRIO – INSTRUMENTO DE REFORMA NA REGULAÇÃO DO AMBIENTE E DA ENERGIA

Lurdes de Jesus Fernandes Ferreira

Mestrado em Economia e Política da Energia e do Ambiente

Orientador: Doutor João Confraria

Provas Concluídas em:

RESUMO

A regulação tem crescido assim como cresce o seu impacto na economia e na sociedade. Teoricamente geradora de benefícios para a economia e para a sociedade, a regulação tem, porém, custos. A necessidade de se apurarem com algum rigor os seus benefícios e custos tem-se evidenciado, em particular, a partir dos anos 90. A OCDE insiste, desde então, na adopção da análise do impacto regulatório por parte dos governos e das instituições reguladoras, de modo a construírem evidência empírica que sirva de suporte às decisões de política, de forma mais transparente, responsável e com um elevado grau de escrutínio público. A análise custo-benefício é a ferramenta mais generalizada desse processo, em grande parte devido ao papel que tem desempenhado nos EUA, enquanto a UE, mais atrasada, reflectindo a sua complexidade institucional, tem tido uma abordagem mais abrangente com preocupações de desenvolvimento sustentável. A aplicação de critérios de eficiência e eficácia às medidas regulatórias, recorrendo nomeadamente à quantificação/monetização dos custos e benefícios associados é um desafio gradual e que implica, ele próprio, um caminho de reforma regulatória. É um caminho que Portugal tem tardado a fazer. Através do caso da regulação na energia e ambiente, verifica-se que a adopção de práticas de AIR é ainda não sistemática e parcial. Em muitos casos não é feita uma avaliação das diferentes medidas regulatórias e, quando se faz, nem sempre é seguida uma metodologia clara de análise dos custos e benefícios. Por outro lado, a realização de consultas públicas tornou parte do processo mais acessível à sociedade, mas muita informação continua a não circular, problema importante em matérias como as de política ambiental. Trata-se de uma área de crescente exposição pública interna e internacional, em que há bastante a fazer em Portugal, apesar do que parece ser a boa vontade e voluntarismo de algumas administrações públicas com competências de regulação.

Palavras-Chave: AIR, reforma regulatória, OCDE, entidades reguladoras, Portugal, transparência

REGULATORY IMPACT ANALYSIS – A TOOL FOR REGULATORY REFORM IN ENVIRONMENT AND ENERGY

Lurdes de Jesus Fernandes Ferreira

Master in Economy and Politics of Energy and Environment

Orientador: Doutor João Confraria

Provas Concluídas em:

Abstract

The number of regulations has increased and so has been its economic and social impact. In theory, regulation produces benefits to economy and society, however it generates costs, too. There's increasing evidence too that benefits and costs of regulation should be calculated with more rigorous methods, specially since the 90's. OECD has been promoting since then the adoption of regulatory impact analysis by governments and agencies, so they can achieve empirical evidence that helps them to conduct decision-making process in a more transparent, accountable way and with a high public scrutiny level. The cost-benefit analysis is the most known regulatory impact approach, mainly due to its role in the USA. EU has started later, reflecting its institutional complexity, and has been developing a different model that includes sustainable development priorities. Applying efficiency and effectiveness criteria to regulations, leading to quantification/ monetarization of costs and benefits, is the challenge of a regulatory reform. Portugal is delayed for that task. The regulatory agencies performance in environment and energy sectors shows there is still a unsystematic and partial practice of RIA. In many cases, there isn't a calculation of different regulations, neither a clear analysis methodology of costs and benefits. Public consultation made part of the process more accessible to society, but information still not flow, which is an important problem in areas like environmental policy. It's a subject of growing domestic and international public exposure, with much to do in Portugal, although the apparent interest and goodwill of some public regulatory agencies.

Keywords: RIA, regulatory reform, OECD, regulatory agencies, Portugal, transparency

Índice

Página

1. Introdução.....	5
2. AIR e casos internacionais.....	8
2.1 Regulação e AIR.....	8
2.2 AIR no mundo	17
3. Medir o impacto da regulação.....	31
3.1 Métodos de AIR.....	45
3.2 Virtudes e limitações	50
3.2.1 A análise custo-benefício.....	53
3.2.2 Equidade e eficiência.....	58
3.3 Supervisão da AIR.....	60
4. O caso português.....	64
4.1 Um pequeno passo para a eficiência.....	72
4.2 Resultados do inquérito.....	74
5. Conclusão.....	90
6. Anexos.....	99

Quadros

Quadro 1. Custo da regulação em % do PIB.....	6
Quadro 2. Pontos-chave para uma AIR eficaz.....	11
Quadro 3. Princípios orientadores para a Qualidade Regulatória	11
Quadro 4. Elementos constitutivos de uma AIR	12
Quadro 5. Como olham os stakeholders para uma AIR.....	25
Quadro 6 Avaliação de impacto na EU.....	42
Quadro 7. Itens da AIR na AI da EU (2003-2007).....	44
Quadro 8. Virtudes e limitações da AIR.....	52
Quadro 9. Estado da AIR na EU.....	65
Quadro 10. Utilização das principais ferramentas regulatórias e processos.....	66
Quadro 11. RCM 64/2006.....	69
Quadro 12. AIR na regulação da energia e do ambiente.....	77
Quadro 13. Supervisão da qualidade regulatória pelos parlamentos na OECD.....	86
Quadro 14. O que pensam os supervisores sobre supervisão.....	88

Figuras

Figura 1. Os elementos que integram uma AIR.....	12
Figura 2. Onde fica a AIR no processo de decisão política.....	15
Figura 3. Evolução da adopção da AIR pelos países da OCDE (1997-2005).....	17
Figura 4. Estimativas de custos e benefícios da regulação nos EUA -1997.....	33
Figura 5. Número anual de AI na EU.....	43
Figura 6. AIR nos países da OCDE.....	50

1. Introdução

A adopção de análises do Impacto da Actividade Regulatória (adiante designada por AIR) tem sido uma prática em crescimento e associada aos movimentos de desregulação das economias e de reinvenção da função reguladora dos Estados. As décadas de 70 e 90 foram especialmente importantes na história da AIR, nomeadamente no desenvolvimento de análises custo-benefício, e das quais emergiu uma nova visão regulatória.

No quadro de um ambiente regulatório que exige maior qualidade, transparência e bem-estar social, a AIR é uma ferramenta fundamental, dizem os seus defensores, para governos e entidades reguladoras examinarem e medirem os benefícios, custos e efeitos potenciais de novas regulações ou já existentes.

A AIR define-se como um processo de avaliação sistemática de custos e benefícios associados a uma nova regulação proposta e avaliação do desempenho de normas existentes, com o objectivo de melhorar a qualidade da política regulatória e de reforçar a base de evidência para as decisões políticas. Essa base de suporte deve ter avaliações *ex-ante* e *ex-post*, usar mecanismos de responsabilização e de consultas abertas, entre outros pontos.

A AIR começou por se construir na perspectiva norte-americana de uma análise custo-benefício (ACB), a ponto de esta ser considerada, diversas vezes, “a” análise. Enquanto a ACB se desenvolveu de forma pioneira nos EUA, a Europa, com uma matriz regulatória aparentemente mais baseada em princípios mais sociais, tem feito um percurso menos linear e, todavia, mais abrangente na adopção de mecanismos de avaliação dos impactos das suas medidas regulatórias. A AIR também se pode basear na análise custo-eficácia e análises de impacto empresarial, entre outras.

Na sua essência, a AIR não se preocupa, assim, com os custos e receitas da actividade de uma entidade reguladora – embora estes possam ser integrados numa análise custo-benefício-, mas com critérios de eficiência e eficácia das suas medidas regulatórias, recorrendo nomeadamente à quantificação/monetização dos custos e benefícios associados.

Os defensores da utilização desta ferramenta económica que é a AIR – no fundo, uma auditoria de bem-estar social – valorizam, sobretudo, a sua capacidade de promover a transparência e responsabilização do poder político e das agências reguladoras e, por essa via, ser ela própria uma ferramenta para a reforma regulatória. Apesar das críticas

ao seu real mérito, verifica-se que a sua utilização é mais sistemática nos regimes de democracia consolidada e de maior escrutínio público.

O conhecimento sobre o impacto económico da regulação tem crescido muito nas últimas décadas e continua a crescer, mas os analistas, decisores políticos e cidadãos, em geral, têm um entendimento relativamente fraco sobre como as regulações afectam os sectores público e privado. Em última análise, a própria sociedade.

Os estudos sobre o impacto global da regulação que ainda hoje servem de referência, datam dos anos 90, altura em que se estimava que os custos da regulação (social e económica) representavam entre 7 e 19 por cento do PIB dos países (Quadro 1), segundo vários estudos feitos predominantemente na primeira metade da década de 90 que abriram novas vias de discussão sobre o tema mas eram omissos, nesses tempos de pressão desregulatória, quanto ao valor dos benefícios.

Quadro 1. Custo da regulação em % PIB¹

País	Custo da regulação (% PIB)
EUA	7,2 a 9,5
Austrália	9 a 19
Canadá	11,8

Fonte: Hahn, R., (2000), Reviving Regulatory Reform, Washington

Os estudos pioneiros sobre os custos e benefícios da regulação levados a cabo nos anos 90, sobretudo pelo economista de referência nesta área, o norte-americano Robert Hahn, usaram o ambiente e energia como base de trabalho, na qual entravam também a saúde e a segurança. Estes estudos deram uma primeira dimensão da realidade. Mas é sobretudo a “alfabetização” regulatória empreendida pela OCDE ao longo de mais de uma década, desde 1995, que deve ser considerada responsável pelo facto de a AIR se ter tornado uma discussão à escala global .

A metodologia de AIR está longe de fechada. Novos desafios vão sendo gradualmente colocados em busca do melhor método analítico.

A literatura disponível até agora sobre Portugal, nomeadamente através da OCDE, apresenta apreciações genéricas sobre o país, que sugerem uma lenta na adopção sistemática de ferramentas de reforma regulatória. O presente trabalho pretende

¹ Recolha de Robert Hahn, citando estudos de Hopkins (1992) e Winston (1993) para os EUA; OCDE (1996) e Belconnen Industry Commission (1995) para a Austrália; e Mihlar (1996) para o Canadá

verificar o grau de adopção teórico e real de práticas de AIR em Portugal no que se refere à regulação do ambiente e energia, nomeadamente em relação às práticas seguidas pela Agência Portuguesa do Ambiente (APA), Instituto Regulador das Águas e Resíduos (IRAR), Instituto Nacional da Água (designado por INAG à data deste trabalho, sendo hoje o Instituto da Água) e Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), sendo entidades com diferentes estatutos jurídicos e criadas em diferentes períodos. Pretende também mostrar as perspectivas para a potencial criação de uma entidade nacional de supervisão específica, a partir das competências de fiscalização já detidas pela Assembleia da República e Tribunal de Contas.

Face à literatura dispersa e parcelar sobre o que têm sido as principais experiências internacionais de AIR (EUA, EU e OCDE), o capítulo 2 condensa alguns dos aspectos históricos considerados mais importantes, permitindo enquadrar a discussão de alguns temas, com especial atenção para o caso europeu.

Apresentam-se no capítulo 3 métodos frequentes de AIR, identificam-se as suas principais virtudes e limitações, a partir da consulta efectuada, dando particular atenção à ACB e à discussão sobre equidade e eficiência. É depois abordada a constituição de uma entidade de supervisão, seguindo sobretudo o caso dos EUA, enquanto mecanismo de fiscalização da própria AIR.

No capítulo 4, é apresentada a situação geral em Portugal no que se refere à aplicação de AIR. O país tem tardado na introdução e utilização sistemática da AIR, aplicando desde 2008 o QUAR-Quadro de Avaliação e Responsabilização.

No âmbito deste trabalho foi realizado um inquérito às entidades reguladoras do ambiente e energia, acima mencionadas, sobre a adopção de práticas de AIR, bem como aos responsáveis pelas entidades com responsabilidades de fiscalização económica (Tribunal de Contas) e política (Assembleia da República).

O objectivo do inquérito foi verificar até que ponto a prática, mesmo que parcial, de métodos da AIR foi incorporada pela actividade das entidades reguladoras do ambiente e energia em Portugal e de que forma são suscitadas questões associadas, como a supervisão do sistema.

Do lado da supervisão propriamente dita, o inquérito realizado junto dos responsáveis do Tribunal de Contas (TC) e da Comissão Parlamentar dos Assuntos Económicos procurou aferir o grau de atenção com que estas entidades olham para a supervisão da regulação, incluindo a possibilidade de se verem com poderes reforçados para o exercício dessa função.

Sublinhe-se que este trabalho reflecte uma grande dificuldade em encontrar estudos aprofundados sobre o tema, estudos de caso e manuais.

2. AIR e casos internacionais

2.1 Regulação e AIR

Regulação económica pode ser definida como todo o conjunto de regras que, de forma coerciva ou indicativa, são aplicadas geralmente com vista a corrigir falhas de mercado. Interessa para o âmbito do presente trabalho as regras que se dirigem normalmente às empresas privadas, mas também públicas ou privatizadas, onde o Estado ainda detém posições de referência. Em teoria, tratam-se de medidas com o objectivo de aproximar o mercado real de um mercado concorrencial e sem distorções. A perspectiva mais liberal diz que se trata de uma actuação que impõe obrigações e restrições ao comportamento das empresas. Porém, como qualquer que seja o sector, a regulação acaba por se reflectir sempre nos cidadãos, esta deve ter em conta o interesse público. O grande objectivo teórico de uma intervenção do Estado nos mercados, através do estabelecimento de regras, é aumentar a eficiência da economia, face a falhas e imperfeições do próprio mercado, portanto, longe da concorrência perfeita. Nem sempre a livre concorrência entre as empresas produz os resultados mais adequados para a sociedade, que é contribuir para o seu bem-estar - a regulação substitui-se à concorrência que falha.

Assim, a intervenção do Estado afigura-se útil nos casos em que o mercado sofre dessas falhas, o que se verifica tradicionalmente em relação aos bens públicos, aos monopólios naturais, às externalidades, às deficiências na informação acessível aos agentes económicos, aos casos específicos de risco e incerteza, aos problemas de concorrência imperfeita e aos custos de ajustamento².

A regulação que surge para corrigir as falhas de mercado é geralmente situada nas teorias do interesse público, porque, à partida, beneficia a sociedade. As diferentes perspectivas teóricas baseiam-se na procura de regulação por interesses privados e na oferta de regulação por políticos e administrações públicas, em função dos seus interesses específicos. George Stigler³, céptico, considerava que o problema da regulação estava em descobrir quando e por que uma indústria (ou um grupo de

² Confraria, J. (2005), *Regulação e concorrência- desafios do século XXI*.

³ Stigler, G. (2000) *Economic Regulation*, in: *The Theory of Economic Regulation*, ed. Paul Joskow, Edward Elgar

interesses) é capaz de usar o Estado em seu proveito ou quando é usada pelo Estado para fins terceiros.

Quando os governos usam o argumento da eficiência para justificar a sua acção reguladora, tornam-no, desse modo, “um critério básico de avaliação do sucesso dessa intervenção”⁴. Numa sociedade democrática, se esse não é o fim real (mais eficiência), pode tornar-se na medida de (des)legitimação do próprio Governo.

Uma discussão académica⁵ tem-se arrastado sobre se a regulação se deve preocupar apenas com a eficiência⁶ ou se deve também atender à redistribuição dos seus efeitos. As ferramentas desenvolvidas, como a análise de impacto regulatório, abrem ainda mais a porta a essa discussão, ao ter-se uma percepção cada vez mais completa dos custos e benefícios dessa regulação. Vários autores consideram hoje que intervenções de carácter redistributivo pertencem a outros domínios da política económica que não a regulação, apesar de a eficiência poder não beneficiar todas as pessoas do mesmo modo e até gerar, em economias de mercado, “enormes desigualdades de distribuição do rendimento, ao mesmo tempo que o rendimento médio aumenta”⁷.

É uma tensão que permanece⁸. Aliás, diz Confraria⁹ sobre monopólios entretanto privatizados: “Um dos problemas mais delicados do Estado, em casos de privatização dos antigos monopólios públicos, é estabelecer a regulação económica das novas empresas privadas (...) para que do processo de privatizações resulte um aumento de rendimento, de que beneficiem os consumidores, a empresa e os seus accionistas, e não uma simples redistribuição de excedentes, do Estado, dos trabalhadores e dos consumidores, para os accionistas, sem ganhos de eficiência para a sociedade”.

Medir a eficiência (com ou sem efeitos redistributivos) da regulação tornou-se uma área eleita da economia do bem-estar – evidenciando, ao mesmo tempo, as dificuldades de quantificação das externalidades, da informação assimétrica e mais geralmente dos mercados ausentes. Estas preocupações vão muito para além da comparação entre custos e proveitos da actividade da entidade reguladora e da aferição do cumprimento dos seus planos de actividades, por exemplo. Ainda assim, estas preocupações não esgotam uma AIR.

⁴ Confraria, J., *idem*.

⁵ Ver ponto 3.3.1

⁶ Há eficiência no mercado quando se verifica igualdade entre o seu preço e o custo marginal (custo da última unidade produzida). É na não verificação desta condição em mercado concorrencial que o Estado tende a justificar a sua intervenção reguladora.

⁷ Confraria, J., *ibidem*.

⁸ Ver Hahn e Persky.

⁹ Confraria, J., *ibidem*.

A OCDE define hoje AIR como “um processo sistemático de identificação e quantificação de importantes benefícios e custos potenciais gerados com a adopção (ou não adopção) de uma regulação proposta ou uma opção de política não regulatória em discussão”, sendo também um método de comunicação aos decisores e ao público. Pode-se basear em vários métodos analíticos, desde análises custo-benefício, análises de custo-eficácia, análises de impacto empresarial, entre outras. Na essência, tenta clarificar os pontos relevantes do processo de decisão e implicitamente alarga a missão dos reguladores, focados na resolução de problemas para decisões que equilibrem os problemas e objectivos mais vastos, económicos e distributivos. A AIR ajuda, assim, a “identificar os potenciais impactos na sociedade e na administração pública, podendo por isso afinar ou refrear uma medida proposta”.

A OCDE invoca outras qualidades em defesa da AIR: considera-a uma ferramenta-chave para reforçar a transparência regulatória e a responsabilização da administração pública; para reduzir o risco de captura regulatória por poderosos interesses em jogo; para reduzir a duplicação de políticas ou a sua contradição, estimulando a coesão interministerial; e, por implicar processos de consulta mais profundos, ajuda a aumentar a adesão às regras quando são implementadas. Em termos dinâmicos, a AIR é um instrumento essencial de decisão e tende a mudar a cultura administrativa de uma perspectiva legalista e passiva para uma proactiva e próxima dos cidadãos. À medida que é mais usada, ajuda, por sua vez, a definir melhor as intervenções governamentais e contribui para um papel mais adequado do Estado.

Embora a adopção das primeiras práticas de AIR date de há mais de 30 anos, foi já plena desregulação da década de 90 que a OCDE publicou as primeiras recomendações para a melhoria da qualidade da regulação dos governos¹⁰, momento a partir do qual se verificou uma generalização da introdução deste processo. Essas recomendações incluíam um guia de 10 questões às quais qualquer processo de decisão regulatória deveria responder, em nome da sua eficiência e eficácia e que ficou conhecida pela “checklist da OCDE”¹¹. Nesta lista, definia-se já a base analítica da AIR.

Em 1997, a organização¹² adopta os princípios da boa regulação¹³ e estabelece um modelo de AIR (Quadro 2), com o objectivo de medir o contributo da regulação para

¹⁰ OCDE (1995), *Recommendation on Improving the Quality of Government Regulation*.

¹¹ Ver anexos, ponto 1 a).

¹² OCDE (1997), *Policy Recommendations on Regulatory Reform*

¹³ Ver anexos, ponto 1 b).

uma maior eficiência do mercado, o que só é possível quando dela resulta o maior benefício ao menor custo possível.

Quadro 2. Pontos-chave para uma AIR eficaz¹⁴

Pontos-chave para uma AIR eficaz com base em boas práticas na OCDE
<ol style="list-style-type: none"> 1. Maximizar o compromisso político em relação à AIR 2. Atribuir cuidadosamente responsabilidades aos elementos do programa de AIR 3. Formar os reguladores 4. Usar um método analítico consistente mas flexível 5. Desenvolver e implementar estratégias para a recolha de dados 6. Definir o esforço da AIR 7. Integrar a AIR no processo de decisão política, na fase mais cedo possível 8. Comunicar os resultados 9. Envolver o público de forma alargada 10. Aplicar à AIR a regulação nova bem como existente

Fonte: OCDE (1997)

Em 2005, e vinte relatórios mais tarde, a OCDE actualizou a lista de princípios, em que as regras iniciais se mantêm mas com uma explicitação mais alargada¹⁵. Já em 2008, a OCDE sistematiza aquilo que considera serem os seis passos constitutivos de elaboração de um processo de AIR¹⁶.

Quadro 3. Princípios Orientadores para a Qualidade Regulatória e Desempenho

Princípios Orientadores para a Qualidade Regulatória e Desempenho
1. Adotar ao nível político programas abrangentes de reforma regulatória que estabeleçam objectivos claros e quadros de implementação.
2. Avaliar impactos e rever regulações de forma sistemática, de modo a assegurar que cumprem eficiente e efectivamente os objectivos pretendidos num complexo ambiente económico e social em mudança.
3. Assegurar que as regulações, as instituições reguladoras responsáveis pela sua aplicação e os processos regulatórios são transparentes e não discriminatórios.
4. Rever e reforçar, sempre que necessário, o alcance da regulação, a efectividade e o carácter obrigatório da política de concorrência.
5. Conceber regulações económicas em todos os sectores para estimular a concorrência e a eficiência e mantê-las apenas se a evidência clara demonstrar que são o melhor meio para servir o interesse público.
6. Eliminar barreiras regulatórias desnecessárias ao comércio e ao investimento através de uma contínua liberalização e reforçar a consideração e uma melhor integração da abertura de mercado através do processo regulatório, reforçando a eficiência económica e a competitividade.
7. Identificar importantes ligações com outros objectivos de política e desenvolver políticas para alcançar esses objectivos e que apoiem a reforma.

Fonte: OCDE, Taking Stock of Regulatory Reform, 2005

¹⁴ Versão original em Anexos, ponto 1c).

¹⁵ OCDE (2005), *Guiding Principles for Regulatory Quality and Performance*. Versão original em Anexos, ponto 1 d).

¹⁶ OCDE (2008), *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis*

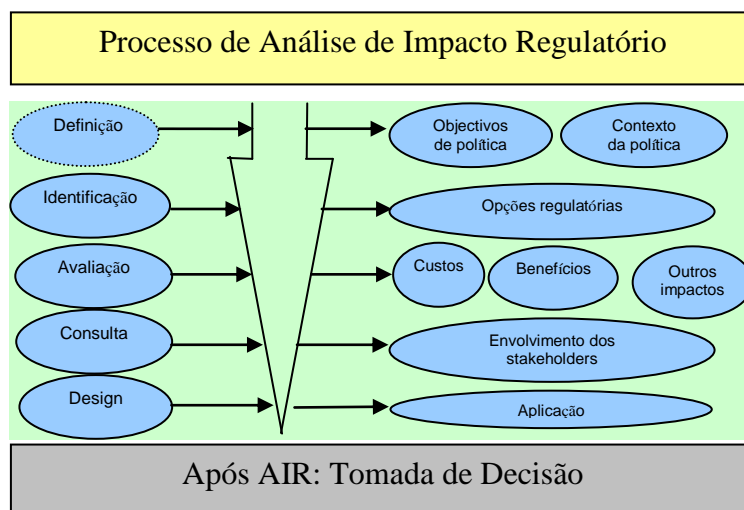
Quadro 4. Elementos constitutivos de uma AIR

1. Definição do contexto político e objectivos, em particular a identificação sistemática do problema que fornece a base de acção do Governo
2. Identificação e definição de todas as possíveis opções regulatórias e não regulatórias para alcançar o objectivo
3. Identificação e quantificação dos impactos das opções consideradas, incluindo custos, benefícios e efeitos distributivos
4. Desenvolvimento de estratégias de obrigatoriedade de cumprimento para cada opção, incluindo uma avaliação da sua eficácia e eficiência
5. Desenvolvimento de mecanismos de monitorização para avaliar o sucesso da proposta e para usar essa informação no desenvolvimento de futuras respostas regulatórias
6. Incorporação sistemática de consulta pública de forma a que todos os stakeholders participem no processo regulatório. Isto fornece informação importante sobre os custos e benefícios das alternativas, incluindo a sua eficácia.

Fonte: OCDE, 2008

Para esta sistematização, a organização enumera a sequência de cinco passos para o processo, os quais vão desde a definição dos objectivos de política ao sistema de monitorização (Figura 1.).

Figura 1. Os elementos que integram uma AIR



Fonte: OCDE, 2008

Não tratando apenas de custos e benefícios, estes constituem uma parte importante do processo de AIR, que também estabelece a avaliação de outros impactos. Por sua vez, os benefícios e custos também não tratam apenas de taxas, impostos, receitas ou custos imputados aos orçamentos das entidades reguladoras por via das medidas propostas – verificando-se que essa é uma parte acessória do processo –, mas sobretudo dos

contributos positivos e negativos que a mesma medida terá ou tem sobre a eficiência de um mercado, seja ele nacional ou sectorial. A AIR foi uma porta aberta no debate da reforma regulatória, de simplificação administrativa, de responsabilização e de transparência. Por sua vez, vai alimentando a evolução das próprias reformas. Por isso, a discussão que começou há mais de uma década continua.

Historicamente, uma parte fundamental da AIR situa-se nos EUA. Este país desenvolveu de forma pioneira a análise de custo-benefício, que consolidou ao longo da década de 80. Tornou-se o maior promotor desta abordagem regulatória. Segundo Confraria, a análise de custos e benefícios da regulação é “relevante, porque “permite reduzir a incerteza que afecta as decisões públicas e garantir que o Estado dispõe de um mínimo de conhecimento e de capacidade de interpretação da realidade”.

A OCDE, no modelo que vem a desenvolver e que designará por AIR, parte da análise de custos e benefícios, mas é a sua perspectiva integrada e abrangente que se diferencia da orientação americana e que constitui uma perspectiva completamente nova de todo o processo regulatório.

A OCDE introduz e liga entre si passos que vão desde a definição de políticas, objectivos, identificação sistemática do problema e mecanismos de execução. Na base do modelo, está a adopção de uma sistemático comprometimento dos decisores e uma abertura à sociedade que a experiência anterior não contemplava. Embora dê preferência à ACB como método analítico preferencial, a AIR admite que se associem outras soluções, quando a ACB não consegue ser a resposta adequada.

A União Europeia, que tem adoptado, sobretudo desde o início da década de 2000, e adaptado gradualmente o seu edifício regulatório aos princípios da AIR e que designa por Avaliação de Impacto (AI), acrescentou, entretanto, uma nova linha de abordagem, que é a da sustentabilidade. Tanto para os norte-americanos como para a OCDE, a AIR deve incluir preferencialmente uma ACB.

A AIR, enquanto ferramenta analítica de suporte à decisão política, tem sido geralmente introduzida quando os países entram em processos de mudança regulatória, com vista à melhoria da sua qualidade e com maior responsabilidade.

Um conceito importante para a OCDE é o de política regulatória orientada para uma melhoria contínua da qualidade do ambiente regulatório através do uso eficiente dos poderes regulatórios do Governo, devendo identificar a legislação desactualizada ou ineficiente, simplificá-la, usar incentivos de mercado e abordagens internacionais, introduzir mais transparência, coordenação e disciplina.

Se o Estado deve evitar as falhas de mercado e promover a eficiência e o crescimento económico, sendo ao mesmo tempo eficaz nos seus objectivos, deve também estar atento ao facto de a sua intervenção reguladora comportar falhas e custos.

Um quadro regulatório é eficaz quando atinge os objectivos previstos; é eficiente quando produz mais benefícios do que custos, na perspectiva da sociedade. Ou seja, uma regulação deve atingir o seu objectivo ao menor custo possível ou alternativamente, deve trazer mais benefícios líquidos do que qualquer outra alternativa regulatória disponível para atingir os mesmos objectivos.

A implementação de uma AIR no terreno, com todos os passos previstos, contribui também para reduzir a assimetria de informação entre as principais instâncias envolvidas: reguladores, regulados, governo e deputados.

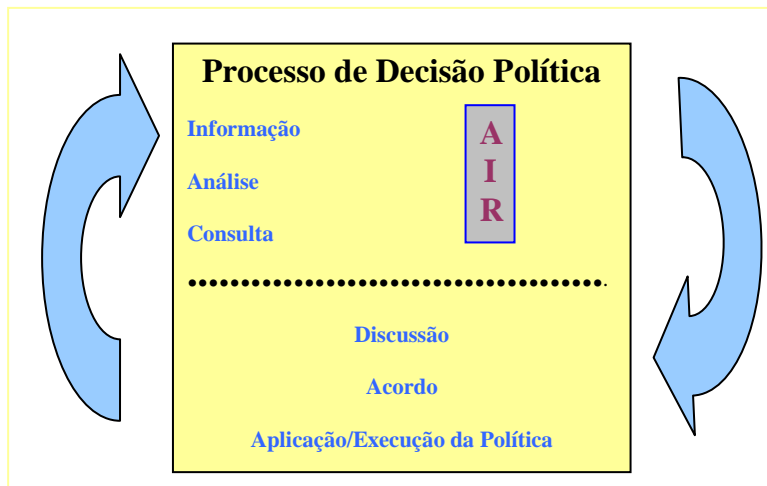
Promotora de uma reforma liberal das economias, a OCDE tem vincado a necessidade de uma regulação baseada em instrumentos que avaliem de forma tão transparente quanto possível o seu contributo para a eficiência e crescimento económico das respectivas sociedades. Ao examinar e medir os potenciais benefícios, custos e efeitos de nova regulação ou revista, a AIR é apresentada, como refere Delia Rodrigo, como uma ferramenta que fornece aos decisores políticos valiosos dados empíricos e um quadro completo no qual podem avaliar as suas opções e as consequências que as suas decisões poderão ter¹⁷. A AIR é usada para definir problemas e para assegurar que a acção do Governo é justificada e apropriada.

Há quatro grandes objectivos de custos e impactos aos quais a AIR pode responder: melhoria do entendimento dos impactos da acção governativa no mundo real, incluindo benefícios e custos da acção; integração de múltiplos objectivos de política; melhoria da transparência e consulta e melhoria da responsabilidade governativa (Figura 2).

A AIR ajuda os governos a tornar as suas políticas mais eficientes, não determina as decisões por si própria, mas fornece dados empíricos que podem clarificar os dados disponíveis para o processo de decisão. É isso que D. Rodrigo salienta.

¹⁷ Rodrigo, D. (2007), *Regulatory Impact Analysis in OECD Countries: Challenges for Developing Countries*, OCDE

Figura 2. Onde fica a AIR no processo de decisão política



Fonte: OCDE, 2008

Sublinha a autora que a AIR é uma ferramenta com capacidade para mudar profundamente a natureza da discussão perante os dados que coloca na mesa e essa é uma razão por que a AIR permanece controversa e difícil de implementar face aos interesses em jogo. Uma boa definição da sua capacidade operacional: “é um bom adjunto para o processo de decisão, não um substituto de responsabilidade política”.

D. Rodrigo é de opinião que remeter a AIR para o domínio dos conceitos “tecnocráticos” só se explica pela resistência que tem suscitado de certos grupos de interesses e reguladores. O seu próprio papel é tornar explícitos os *trade-offs* implícitos na acção política, compreendendo os limites do poder de acção de um governo. A AIR pode, assim, ajudar a reduzir a influência de interesses sectoriais e o risco de captura regulatória, ao identificar os muitos custos dispersos associados a um regulamento em particular. O desafio é construir um “eleitorado” favorável à mudança num contexto de transparência e responsabilização.

Embora forneça aos decisores políticos informação considerada inestimável, muitas vezes os políticos hesitam em usar esta ferramenta – “talvez porque seja difícil receber créditos políticos de decisões que sirvam interesses abrangentes e difusos em vez de se focarem interesses mais definidos”¹⁸.

Vários atributos de transparência são apontados à AIR, ao preconizar uma linguagem logo desde as versões iniciais das propostas, bem como o recurso às tecnologias de informação e comunicação. Muita informação sobre regulação encontra-se hoje disponível on line nos países da OCDE.

¹⁸ Idem

Formação é outro tema importante para os defensores da AIR, defendendo-se que os reguladores devem ter as competências para conduzirem AIR de alta qualidade, quer no início quer ao longo do tempo¹⁹. Quanto à flexibilidade do método, os autores apoiam-se nas boas práticas, dizendo que os sistemas de AIR devem aplicar o princípio custo-benefício para todas as decisões regulatórias, mas o caminho tem de ser pensado em função da sua exequibilidade e custo. Também a qualidade dos dados para a AIR é determinante, sendo das partes mais difíceis de garantir, mas a utilidade de uma AIR depende disso.

O modelo dos EUA é o que tem mais pormenores disponíveis, sendo também considerado o mais desenvolvido em termos de ACB. As agências federais são obrigadas a fazer uma ACB completa de todas as medidas regulatórias economicamente significativas, ou seja, cujos custos excedam 100 milhões de dólares; que possam impor um crescimento de custos num sector específico ou numa região e que possam ter efeitos adversos na concorrência, emprego, investimento, produtividade ou inovação. Estes últimos dois critérios remetem-nos de novo para a ténue fronteira entre eficiência e equidade.

Por sua vez, o OMB (Office of Management and Budget), organismo de supervisão, com funções equivalentes às da Inspeção-Geral de Finanças, analisa anualmente cerca de 600 regulamentos (entre 15 e 57 por cento dos publicados) dos quais menos de 100 são considerados economicamente significativos.

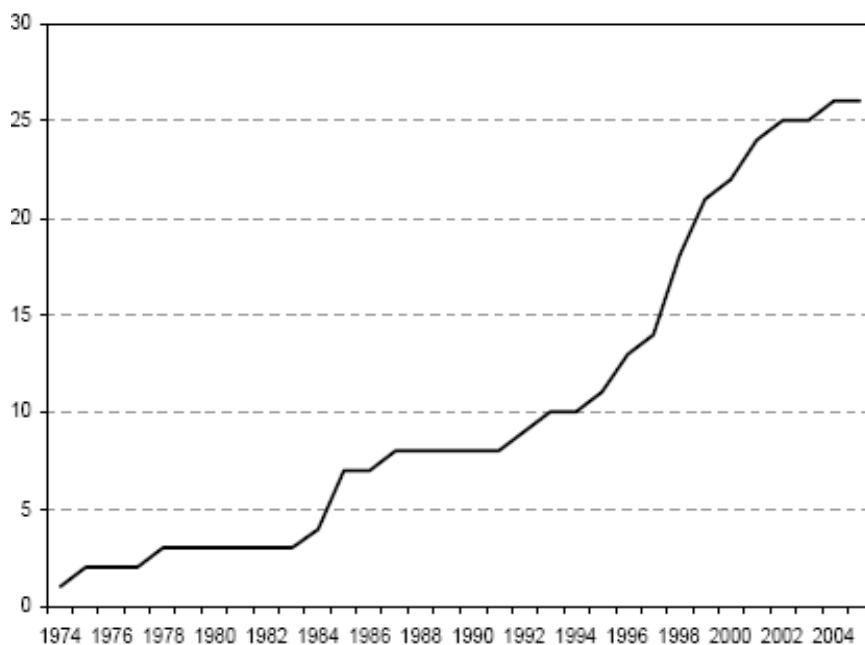
Depois da lentidão das primeiras décadas, em que se limitava a uma análise custo-benefício ou a processos não sistemáticos, a AIR viu acelerar a expansão da sua utilização (Figura 3), dentro de um padrão mais ou menos comum entre os países, segundo a OCDE: passo a passo, concentrando-se inicialmente em pontos específicos da regulação e depois alargando a todo o processo regulatório. Em 1996, mais de metade dos membros da OCDE tinham adoptado programas de AIR, quando 10 anos antes eram dois apenas. Em 2000, 14 já tinham adoptado programas universais. O último estudo da organização, de 2005, indica que todos os seus 30 membros tinham incorporado nos seus sistemas regulatórios, pelo menos, uma prática de AIR para as novas medidas.

O próprio caminho feito pelos países da OCDE mostra que a escolha do método de AIR não é um assunto fechado. A maioria dos países usa uma combinação de métodos

¹⁹ Empresas como a Jacobs & Associates fazem apenas formação de AIR

quantitativos e qualitativos, ao mesmo tempo que a discussão prossegue acerca de um número importante de aspectos metodológicos, como a definição de uma taxa de

Figura 3. Número de países da OCDE que adoptou AIR entre 1974-2005



Fonte: OCDE, 2008

desconto para a ACB, a quantificação/monetização de benefícios intangíveis e a definição de critérios para lidar com o risco e a incerteza.

Voltando à teoria da regulação e do interesse público, em última análise, a AIR é uma ferramenta que pode responder às críticas dos defensores da desregulação pura. Quando John Blundell e Colin Robinson²⁰ acusam que os custos da regulação fazem milhões de “vítimas invisíveis”, a grelha da AIR tem capacidade, desde que com dados disponíveis e robustos, de tornar visíveis parte desses custos, dificultando a persistência de regulações ineficientes. “Os beneficiários da regulação têm mais poder de *lobbying* do que as vítimas e têm um peso desproporcionado na concepção de políticas, porque os benefícios da regulação estão concentrados e os custos dispersos”²¹.

2.2 AIR no mundo

Os EUA e a União Europeia denotam diferentes percursos históricos em relação à AIR, e embora a maior disponibilidade de fontes permita seguir mais facilmente o rasto

²⁰ Blundell, J., Robinson, C., (2000), *Regulation without the State*, IEA

²¹ Idem

destes dois blocos económicos, a adopção de AIR desenrola-se ao nível mais alargado da OCDE e com lições que podem aproveitar aos países em desenvolvimento.

É possível identificar quatro ideias relativas à AIR no mundo e que se expõem nesta secção: há um caminho pioneiro e consistente dos EUA focado no impacto económico da regulação, desde os primeiros anos da década passada; a Europa reage mais lentamente e hesitante, o que em parte é atribuído à sua própria configuração política, mas chamando para dentro da AIR preocupações sociais e ambientais que os norte-americanos não chamaram; a OCDE, qualificada como a mais poderosa máquina de comunicação transnacional, tem sido a grande pedagoga da AIR, com inúmeros relatórios publicados sobre a matéria, recomendações e exercícios de *benchmarking*. Os relatórios da OCDE, bem como de académicos vão cimentando a ideia de que os países de cultura anglo-saxónica tendem a adoptar mais cedo a AIR, do que os de influência latina, e a incorporá-la na actividade regulatória de forma mais sistemática e profunda. Aponta-se os EUA como o país que mais tem desenvolvido a AIR, com a ACB como método dominante. É nesse aspecto, um país pioneiro, desde a década de 30, período em que o Corpo de Engenheiros do Exército muito inovou nesta matéria²². Ainda assim – pequena ironia da história - os primeiros exemplos da ACB datam de antes da Revolução Francesa e pertencem a engenheiros franceses, cujos modelos rudimentares se desenvolveram por todo o século XIX²³. Deve-se também a dois economistas britânicos e não americanos, Kaldor e Hicks, um dos grandes impulsos teóricos nesta matéria.

Com a Lei de Controlo das Cheias, de 1936, os termos “custo” e “benefício” entraram no terreno da lei dos EUA, com o Congresso a decidir então que o governo federal tinha a responsabilidade de apoiar as actividades de controlo das cheias “se os benefícios, para quem quer que seja, excedessem os custos estimados e se as vidas e a segurança social das pessoas fossem, de outra forma, adversamente afectadas”²⁴. No entanto, esta era uma forma ainda incipiente de realizar ACB.

²² Criado no sec XVIII e com comando do Exército, o Corpo é hoje considerado a maior agência de engenharia pública e gestão da construção do mundo, com os seus mais de 30 mil funcionários civis e de 600 militares. Áreas mais visíveis da sua missão: recursos hídricos e protecção ambiental, como o controlo das cheias e combate aos incêndios. Na actualidade, até é fornecedor de energia eléctrica gerada nas barragens que construiu.

²³ Persky, J., (2001), Retrospectives: Cost-Benefit Analysis and the Classical Creed, *Journal of Economic Perspectives*, 15, pp. 199-208

²⁴ Idem.

Historicamente, as principais etapas de desenvolvimento da ACB nos EUA ficaram ligadas a três presidências - Nixon, Reagan e Clinton – e à iniciativa de um senador, Ted Stevens.

O primeiro modelo de ACB surgiu nos EUA, em 1971, com Richard Nixon, associado ao programa da “Qualidade de Vida”, segundo o qual as agências com regulamentos que afectassem a saúde, segurança e ambiente²⁵ tinham de apresentar ao OMB um sumário dos objectivos e uma comparação dos custos e benefícios previstos bem como possíveis alternativas para atingir o objectivo.

Ronald Reagan fez a que é vista como a grande ordem executiva da análise à regulação (Ordem Executiva 12291, adoptada em 1981), ao estabelecer a obrigatoriedade de uma AIR para cada grande regulamento com impacto anual na economia, em termos de custos, acima de 100 MUSD. O objectivo era ter regulamentos mais eficientes e menos onerosos. Apesar de o OMB não poder vetar os regulamentos, podia devolvê-los à agência para que fossem reapreciados.

Com a Ordem Executiva 12866 (adoptada em 1993), a administração Clinton apertou mais na obrigatoriedade de avaliar o impacto regulatório e iniciou uma análise do desempenho nacional (National Performance Review), com o objectivo de “reinventar o governo”. As agências tinham de explicar a necessidade potencial da proposta, apresentar abordagens alternativas, avaliação de custos e benefícios, o racional da escolha da acção regulatória e declaração da autoridade legal.

Considera-se que houve um factor determinante no papel de Reagan e Clinton na evolução regulatória: as circunstâncias políticas entre 1969 e 2000 (três décadas), de separação entre o Congresso (dominado por um partido) e a presidência (por outro), levaram vários presidentes, mas sobretudo estes dois a exigir maior escrutínio sobre as agências federais (que serviam “dois patrões”), numa altura em que o Congresso estava a tomar um papel mais activo na regulação ambiental, saúde e segurança.

A quarta grande iniciativa de desenvolvimento da ACB dá-se em 1996, com o senador Ted Stevens, do Alaska, ao adicionar uma emenda ao Omnibus Consolidated Appropriations Act de 1997²⁶. Na altura, Hahn estimava que a emenda iria ter “um enorme impacto na forma como os regulamentos iriam ser avaliados no futuro”. A emenda estabelece que o director do departamento de Gestão e Orçamento (OMB) forneça ao Congresso estimativas de benefícios e custos anuais dos programas

²⁵ EPA-Environmental Protection Agency e OSHA-Occupational Safety and Health Administration

²⁶ Iria entrar em vigor nesse ano. Um Omnibus Act é um pacote de várias medidas legislativas.

regulatórios federais e das regulações individuais. É a primeira lei a determinar a fiscalização dos custos e benefícios da regulação federal.

Pela primeira vez, é requerido ao director do OMB que forneça ao Congresso “estimativas dos custos e benefícios anuais dos programas regulatórios federais” e regulações individuais. A medida de supervisão parece, “superficialmente, um mero exercício de biblioteca, mas na prática pode ter benefícios não só para o sistema regulatório, mas para o bem-estar de toda a nação”²⁷. Em resposta à emenda do senador Stevens, o Congresso produziu o seu primeiro relatório logo no ano seguinte, em Setembro de 1997.

Hahn e Litan mencionam que os dois factores que provocaram a reivindicação para uma maior fiscalização da regulação foram o crescimento de medidas regulatórias federais sem precedentes desde os anos 70 (ambiente, saúde, segurança, patronato e burocracia) e, ao mesmo tempo, a preocupação de que o público não estava a recuperar o valor do seu dinheiro gasto com a regulação.

Hahn fala mesmo em um “aumento dramático da actividade regulatória”²⁸. À data, concluiu-se que a petrolífera Amoco pagara 31 milhões de dólares para cumprir um regulamento, quando podia ter ficado por seis milhões se a EPA tivesse permitido mais flexibilidade – gastou cinco vezes mais do que poderia ter gasto para reduzir em apenas um quinto a produção de benzeno na sua refinaria de Yorktown, se tivesse usado uma opção alternativa²⁹.

A adequação da máquina administrativa à AIR é longa, como prova o caso norte-americano, que iniciou este caminho há mais de 30 anos e o tem aprofundado. No acompanhamento sistemático dos relatórios anuais que o OMB submete ao Congresso, académicos como Robert Hahn constatarem um esforço de melhoria, mesmo que as falhas continuem a existir³⁰. Uma dessas falhas ficou para a história. Em 2000, uma investigação do Pentágono revelou que o Corpo de Engenheiros do Exército, a entidade que mais fomentara a ACB, ao longo de décadas, como mecanismo de transparência da regulação, manipulava sistematicamente as estimativas de benefícios líquidos. Isto depois de durante muito tempo ter sido suspeita de enviesar cálculos em favor de

²⁷ Hahn, R., Litan, R., (1997) *Improving Regulatory Accountability*, Washington

²⁸ Hahn, R., (2000), The Impact of Economics on Environmental Policy, *Journal of Environmental Economics and Management*, 39, pp. 375-399

²⁹ Hahn, R., Litan, R., (1997) *Improving Regulatory Accountability*, Washington. Autores não fazem considerações ambientais sobre a alternativa

³⁰ Hahn, R., Litan, R., (2007), An Analysis of the Tenth Government Report on the Costs and Benefits of Federal Regulations, *Regulatory Analysis* 07-02

projectos que pudessem reforçar o seu orçamento. O uso provou não só que as ACB não são à prova de enviesamento como nem sempre são exequíveis.

Na secção 3.2, referem-se os riscos e virtudes associados a este tipo de análise.

Na União Europeia (UE), o processo pode ser visto pelo lado dos países-membros mas também da Comissão Europeia, ambos gerando uma gigantesca actividade regulatória.

O Reino Unido foi o primeiro país europeu a adoptar práticas de AIR, tendo-a passado a força de lei em 1992³¹, cerca de duas décadas mais tarde do que nos EUA. E só ao longo dos anos 90 é que a AIR passou a ser política oficial de alguns outros governos da EU (Suécia e Holanda foram a seguir).

Autores como Claudio Radaelli consideram que a UE só começou verdadeiramente a mexer-se em direcção a uma reforma regulatória e à AIR com a publicação do estudo da OCDE, de 1997, “Regulatory Impact Analysis: melhores práticas nos países da OCDE”, confirmando o papel instrumental da organização na difusão do uso de melhores práticas e na circulação de ideias acerca de reformas. Foi a partir de então que a AIR emergiu na agenda política dos estados-membros da EU, embora de uma forma difusa, desigual e com falhas. Apesar do cepticismo com que avaliava, em 2005, o percurso europeu, o autor admitia que, para uns países, na prática (Inglaterra), para outros, apenas na teoria (Espanha, Portugal³²), a AIR se tinha tornado na pedra angular dos programas para uma “melhor regulação” e “boa governança regulatória”³³.

O estudo, que tinha como mensagem que a AIR contém uma série de métodos destinados a avaliar de forma sistemática os impactos positivos e negativos dos regulamentos propostos ou existentes, confirmava também o papel instrumental da OCDE na difusão do uso de melhores práticas, na circulação de ideias acerca de reformas.

A necessidade de um modelo regulatório que respondesse, mais eficazmente, a uma UE cada vez mais diversa face ao alargamento deu alguns frutos, como o trabalho do grupo Mandelkern, a Estratégia de Lisboa e o pacote “Melhor Regulação”. Muita da Estratégia

³¹ Loefstedt, R., (2004), The Swing of the Regulatory Pendulum in Europe: From Precautionary Principle to (Regulatory) Impact Analysis, 28:3, pp. 237-260. Ver também o site do National Audit Office, do qual constam avaliações de impacto desde 1983: www.nao.org.uk.

³² Nos estudos de 2002 e 2005, Radaelli faz apenas uma referência de rodapé a Portugal para dizer que tem “uma forma limitada de análise orçamental”, sendo omisso em toda a análise. Também no estudo de 2007 de Delia Rodrigo para a OCDE, Portugal está sistematicamente ausente. Esta situação repete-se em outros estudos. A leitura mais crítica vem de Nuno Garoupa e Guilherme Vilaça, que consideram que o país tem uma “substantiva” inexistência de um sistema de AIR.

³³ Radaelli, C., (2005), Diffusion Without Convergence: How Political Context Shapes the Adoption of Regulatory Impact Assessment, *Journal of European Public Policy*, 12:5, pp. 924-943

de Lisboa assenta em legislar melhor e no modelo de avaliação de impacto integrado, adoptado em 2003.

Nestas três iniciativas, os europeus tentam um caminho regulatório que responda também a preocupações de desenvolvimento sustentável (ambiente, emprego, grupos sociais mais vulneráveis) – o que a AIR não tinha na sua origem.

O grupo Mandelkern, grupo de peritos em boa regulação, nasceu em Novembro de 2000, pela mão do conselho de ministros da EU para a Administração Pública.

Presidido por Mandelkern, do Conselho de Estado francês, viria a citar largamente as melhores práticas europeias de AIR, na formulação de recomendações para um futuro sistema de avaliação de impacto.

Institucionalmente, foi no quadro do pacote da Melhor Legislação e da Estratégia Europeia para o Desenvolvimento Sustentável, que a EU adoptou, em 2002, a obrigatoriedade de executar AIR (com a diferença de que na Europa a “Análise de Impacto Regulatório” é substituída por “Avaliação de Impacto” (AI)) como ferramenta concreta de melhoria da concepção de políticas. Este primeiro tiro de partida não surtiu, contudo, grandes resultados. Em 2005 a Comissão Europeia relançou o programa de AI. Este passou a ter maior peso da análise económica, indo ao encontro das reclamações de autores norte-americanos³⁴, e estabeleceu que as grandes iniciativas incluídas no programa anual de actividades da Comissão Europeia – com algumas excepções – são sujeitas a avaliação de impacto. Dizia o comissário Verheugen, em 2005: (...) só apresentaremos propostas que tenham passado por uma avaliação de impacto. Esta abordagem deve garantir que sabemos todos os custos e benefícios da futura legislação”.

Dentro do trabalho de divulgação da AI e das melhores práticas a nível europeu e nacional, a CE tem actualmente online um site com os requisitos analíticos considerados necessários³⁵. No guia disponibilizado, as cinco perguntas a que cada AI deve responder seguem a linha defendida pela OCDE, juntando preocupações sociais e ambientais. Na pergunta sobre os impactos prováveis das propostas regulatórias, a análise deve incidir sobre os efeitos económicos (“com custos e benefícios monetizados, sempre que possível”, logo uma ACB), sociais e ambientais. As outras quatro perguntas são: Qual a natureza, magnitude e evolução do problema? Quais devem ser os objectivos a perseguir pela EU? Quais são as principais opções políticas para atingir estes

³⁴ Nomeadamente R. Hahn

³⁵ <http://iatools.jrc.ec.europa.eu/bin/view/IQTool/WebHome.html>

objectivos? Quais são as vantagens e desvantagens das principais opções? Como deve ser organizada a monitorização e avaliação futuras?

Uma regra europeia para todas as AI é a aplicação do princípio da análise proporcional, segundo o qual o estudo deve ser tanto mais detalhado quanto maior for o impacto da proposta regulatória em causa.

Vários autores, até 2005, criticaram o ritmo europeu na adopção de AIR, olhando para os EUA como o caso de benchmarking na abordagem de melhores práticas. Radaelli dizia, por exemplo, que a Europa era um puzzle³⁶ e fértil em lições negativas. Não são conhecidas análises posteriores suas sobre o mesmo tema. Os relatórios da OCDE, na sua pedagogia política, mostraram leituras mais positivas para a Europa. Consideravam também que os EUA, Canadá e Reino Unido tinham as “experiências mais maduras”. Em 2002, a França era dada como estando a introduzir mecanismos institucionais para avaliação de impactos, mas ainda a um nível muito incipiente. A OCDE indicava no final de 2007³⁷ que a Espanha tinha já adoptado de forma sistemática algumas práticas relativas à AIR e que a Irlanda levava o assunto menos a sério do que se pensaria, produzindo legislação, mas com uma lenta adopção real.

Radaelli, por exemplo, considera que a EU, com demasiados instrumentos para governar a regulação, não tinha atingido a qualidade regulatória média dos países da OCDE e que a difusão do conceito AIR não produziu convergência. Um fracasso que atribuíam aos diferentes contextos políticos – medidos através de tipos de burocracia, capacidade dos governos para lidar com conflitos redistributivos, processos de políticas, e preferências dos actores. “A difusão de uma ‘garrafa’ de AIR comum ainda não produziu ‘vinhos’ semelhantes”³⁸.

De acordo com a OCDE (2002) e com o relatório Mandelkern (2001), a AIR é um componente essencial de um novo paradigma designado por ‘governança regulatória’, em oposição a ‘intervencionismo económico’, mas as ideias “viajaram com leveza”.

Na história da implantação da AIR na Europa, os autores frisam a importância do contexto político para explicar as diferenças, em relação, por exemplo, aos EUA³⁹.

Neste país, a avaliação de impacto é produzida por agências regulatórias independentes

³⁶ Radaelli, C., (2005), *Diffusion without convergence: how political context shapes the adoption of regulatory impact assessment*; Radaelli, C., (2002), *The politics of regulatory impact analysis in the OECD countries*

³⁷ Rodrigo, D. (2007), *Regulatory Impact Analysis in OECD countries: Challenges for developing countries*, OCDE

³⁸ Radaelli, C., (2005), *idem*

³⁹ *idem*

monitoradas pelo OMB, através do Office of Information and Regulatory Policy (OIRA), a unidade central de supervisão dos EUA. “A legitimidade do processo regulatório não está no controlo do parlamento sobre o Governo mas na credibilidade das agências executivas”⁴⁰. As agências e o OIRA têm recursos suficientes em número e competência, considerando-se que o critério dominante é a eficiência e a principal lógica é técnica.

A apreciação que este autor faz da experiência europeia é muito crítica. “O contexto burocrático europeu é caracterizado por uma tradição de função pública generalista e burocratas treinados em legislação administrativa. A eficiência ainda vem em segundo lugar depois do respeito formal pelos procedimentos”.

Tendo em conta as referências sobre as práticas de diversos estados-membros, verifica-se que não só a formulação de políticas varia ao longo das nações, como dentro de um mesmo país se podem encontrar diferentes tipos de avaliação de impacto, quer seja por mudança partidária dos governos, quer seja por sectores, o que também se encontra no caso português, apresentado no capítulo 4 do presente trabalho.

A implicação mais geral é que os resultados da avaliação de impacto dependem do tipo de processo político ao qual a AIR está ligada. Consoante esses processos, a AIR pode ser apenas usada no pós decisão ou nem sequer ser usada. Por exemplo, o National Audit Office (NAO), do Reino Unido, nos seus relatórios anuais regista frequentemente que “pode haver obstáculos mais ou menos difíceis para o uso da AIR, dependendo dos sectores regulatórios, os departamentos responsáveis pela política e as vicissitudes da formulação de políticas”. É o próprio NAO que assume que as suas AI “são apenas ocasionalmente usadas para desafiar a necessidade de regulação e influenciar as decisões de política”⁴¹.

Quem são os actores da AIR? Segundo Farrow e Copeland (2003), há pelo menos três tipos de actores/stakeholders particularmente envolvidos: peritos, funcionários públicos e políticos e há um quarto importante, o cidadão e finalmente um quinto, obrigatório, a corporação (empresa, organizações empresariais). Defendem que “diferentes actores dão à AIR diferentes lógicas, critérios e mecanismos de garantia de qualidade. Mais fundamentalmente, programas de melhor regulação à volta da EU ‘pesam’ as preferências dos actores de forma diferente”.

⁴⁰ ibidem

⁴¹ NAO; http://www.nao.org.uk/publications/workinprogress/high_quality_ia.htm

Nesta questão fundamental de se saber para quem se regula, é preciso ver que as empresas diferem de tamanho, sector e de exposição ao comércio internacional e um sector corporativo não é um actor “unitário”. Assim, diz Radaelli⁴², é preciso clarificar o tema “para quem é a AIR” antes de a desenhar e medir a sua qualidade com indicadores e ferramentas de benchmarking. Ou seja, uma “boa AIR” significa diferentes coisas consoante os actores (Quadro 5).

Quadro 5. Como olham os stakeholders para uma AIR

Como olham os stakeholders para uma AIR					
	Peritos (economista)	Funcionário Público	Político	Empresa	Cidadão
Crítérios	Eficiência	Conformidade às regras	Consenso	Minimização do custo	Protecção efectiva em relação ao custo
Sucesso da AIR	Atingir os objectivos em termos de impacto do mundo real	Seguir procedimentos legitimados	Resultado da negociação	Lucro	Permitir a regulação
Lógica de acção	Ciências Sociais	Procedimentos operacionais padronizados	Negociação	Lógica de influência	Participação

Fonte: Radaelli (2005)

Segundo este autor, na Dinamarca, a AIR é usada pelos decisores políticos como um “modo de governança”, que é mais uma negociação do que uma “análise técnica de opções”. Na Itália, a AIR foi introduzida por pressão da OCDE, mas sem o interesse das comunidades empresarial e civil, o que gerou défice de legitimidade social. No Reino Unido, aponta-se que os diferentes governos conduzem a avaliação de impacto para uma direcção política ou para outra. Na Holanda, a adopção de uma AIR foi a solução para o problema de um processo regulatório dominado por triângulos corporativistas (decisores políticos, organizações patronais e sindicatos), dando espaço para mais poder de “interesses difusos”.

Na história cruzada entre os EUA e a EU, Radaelli mostra como a legitimidade social e a eficiência são condições gémeas da AIR. Uma AIR eficiente é mais credível, obviamente, mas não há AIR que resista se os actores pensarem que ela está enviesada em favor de um grupo e em detrimento de outros.

O terceiro pacote da Comissão Europeia para a liberalização do mercado energético da EU, apresentado por Durão Barroso em 19 de Setembro de 2007, mostra, para Jacopo

⁴² ibidem

Torriti⁴³, que na Europa a Comissão pode ser a primeira a arrepiar caminho na reforma regulatória e que este pacote é um mau exemplo do que deve ser a política regulatória da CE, especialmente no que se refere à avaliação de impacto das medidas legislativas propostas (cinco no total).

O procedimento habitual da CE de avaliação de impacto é de duas fases: uma AI preliminar aplicável a todas as propostas legislativas e não legislativas e uma AI extensa, que é uma análise de “maior profundidade sobre os potenciais impactos na sociedade, na economia e no ambiente” e cuja decisão pertence ao responsável da DG autora da proposta.

Na verdade, diz o autor citando Lofstedt (2007), “na maioria dos casos, o desempenho da AI ao nível da EU não correspondeu às expectativas”, ou por não quantificarem suficientemente os custos e benefícios da futura legislação ou por não incluírem temas de desenvolvimento sustentável ou por não tomarem em consideração um número suficiente de alternativas.

Na sequência do relançamento do programa de AI e da necessidade de controlar a qualidade (variável) das AI, a CE avançou para o que muitos autores consideram condição incontornável para uma maior garantia de qualidade da AIR, ou seja, uma unidade de supervisão. O Conselho para a Avaliação de Impacto (CAI), criado em Dezembro de 2006, é a unidade de fiscalização da CE que opina sobre a qualidade das AI saídas das DG. O CAI é formado por cinco funcionários superiores, o vice-secretário geral da CE mais os directores das quatro DG: Empresas, Ambiente, Emprego e Ecofin. Torriti considera que ainda é muito cedo para se avaliar os efeitos positivos que o CAI trouxe ao sistema (europeu) de AI. Ora, este conselho manifestou reservas em relação à qualidade da AI ao terceiro pacote energético – pediu melhoria do cenário de referência, das estimativas dos efeitos sobre o investimento e emprego e que as mudanças no regime de transparência deviam ser mais claras -, que não foram tidas em conta.

Não se encontra disponível informação suficiente para perceber se o CAI é a entidade central de supervisão forte e com poderes efectivos como vários autores reclamaram nos anos anteriores, nomeadamente Hahn e Litan (2004) sobre a necessidade de melhoria da qualidade das análises e da criação de uma unidade central de fiscalização: “Uma unidade central de supervisão pode ajudar a melhorar a qualidade das AIR. Mais ainda,

⁴³ Torriti, J., (2008), *Does the Impact Assessment on the ‘Third Package’ Provide the Correct Economic Forecast for the Liberalisation of the EU Markets?*”, RSCAS, 2008-14, European University Institute, Florence

a unidade central deveria ser independente das entidades reguladoras. A EU deveria criar uma unidade central de supervisão forte para ajudar a avaliar propostas regulatórias significativas” e os estados que não tenham uma deveriam considerar essa possibilidade.

O relatório sobre o terceiro pacote energético começou a ser feito em 2005 e o processo de consulta envolveu cerca de 150 stakeholders. Na sua maioria, defendiam, tal como a Comissão Europeia, a separação total das actividades de produção e transporte – o *unbunbling* total (TSO). Pelo caminho, os países ‘grandes’ (Alemanha e França sobretudo) exigiram manter a verticalização, com os chamados operadores independentes de sistema (ISO), e o relatório acabou por concluir favoravelmente sobre este assunto, embora todo o seu conteúdo para trás fosse sobre os TSO.

Sem uma ACB antes ou depois da mudança de orientação, Torriti aponta várias falhas no processo. Para além de não se ter baseado numa ACB, não teve em conta impactos sociais e ambientais e a comparação com outras opções de política foi feita através de um sistema de *rating* que é “largamente considerado um substituto desadequado para a ACB”⁴⁴. A CE baseia a opção de ISO nos casos da Escócia, Itália, Suíça e EUA.

“Sendo casos interessantes, (...) dizem pouco acerca dos custos e benefícios deste quadro legislativo”⁴⁵ e uma estimativa satisfatória de custos, benefícios e risco é fundamental para se perceber, por exemplo, se os futuros ISO’s têm suficiente capacidade para investir no desenvolvimento da rede – uma questão estrutural para a UE. Este modelo dá-lhes a responsabilidade nesta área, mas, como diz Torriti, citando Ranci (2007^a), um ISO sem poder nem independência pode ser objecto de incentivos errados.

O memorando do pacote e a sua Avaliação de Impacto, onde se identificam custos e benefícios das duas alternativas, indicam que a solução do ISO vai aumentar a carga regulatória sobre a indústria e os reguladores – consequência da necessidade de garantir a independência de operadores que continuam verticalmente integrados. Isto é uma contradição clara do próprio pacote da Melhor Legislação que a CE introduziu em 2002 e com o Impact Assessment Guidelines de 2005. “A alternativa ISO aumenta a carga administrativa tanto sobre as companhias como sobre os reguladores e, por isso, desafia os planos de ‘melhor legislação’ da Comissão Europeia”. Acontece que a solução vai contra a opinião da maioria dos stakeholders, predominantemente a favor de um

⁴⁴ Idem

⁴⁵ idem

unbundling real, tal como se constata pelo processo de consulta, frisa Torriti. Com exemplos destes, as AI correm o risco de serem ferramentas secundárias para o processo legislativo, pelo menos, na dimensão comunitária.

As avaliações de impacto da EU mais recentes incluem mais informação económica, mas muitos itens falham ainda no que se refere à monetização dos benefícios e cálculo de benefícios líquidos. A qualidade (profundidade) da avaliação aumenta com o custo esperado da proposta, seguindo o princípio da proporcionalidade e que é aplicado na regulação europeia. Devido a esse método, será fácil aos defensores do modelo norte-americano argumentar que a qualidade média das avaliações da EU é inferior à dos EUA, mas não poderão rejeitar a hipótese de que para as medidas mais importantes a qualidade seja semelhante, pelo menos.

Mais do que uma aparente distância entre UE e EUA, A. Renda questiona a própria convergência europeia, face aos resultados conhecidos em 2006. À data (2006), Portugal tem a pior classificação entre o conjunto dos países da OCDE analisados, numa lista em que a desarmonia é evidente⁴⁶.

Para Löfstedt, Majone e Everson, a EU não só não está a aproveitar a sua base conceptual para a criação de uma AIR verdadeiramente europeia como está a esquecê-la, em nome de uma maior aproximação ao modelo norte-americano.

R. Löfstedt⁴⁷ assinala que a Europa tem na sua matriz uma filosofia regulatória que a distingue do resto do mundo, que dá pelo nome de “princípio da precaução”. Com origem no direito alemão e sueco e muito mais antigo que a AIR, o princípio da precaução traduz-se basicamente por “prevenir o desenvolvimento de efeitos nocivos”. Este é sobretudo aplicado no direito ambiental e explica que o desenvolvimento sustentável⁴⁸ seja uma das três linhas de preocupação regulatória da EU, a par da competitividade e da boa governança. Só muito recentemente, o desenvolvimento sustentável foi assumido no léxico político-regulatório dos EUA.

De acordo com a Estratégia de Lisboa, o objectivo de maior competitividade está associado à necessidade de simplificação regulatória, ao nível nacional e comunitário. O grande objectivo da boa governança é recuperar a credibilidade nos reguladores europeus, questão para a qual a criação do CAI, acima referido, tentou ser a resposta.

⁴⁶ O caso português é analisado no capítulo 4.

⁴⁷ Löfstedt, R., (2004), *The Swing of the Regulatory Pendulum in Europe: From Precautionary Principle to (Regulatory) Impact Analysis*, Journal of Risk and Uncertainty, 28:3, pp. 237-260

⁴⁸ O Conselho Europeu de Gotemburgo pediu que as todas as grandes propostas de política passassem a ter uma avaliação de desenvolvimento sustentável, abrangendo as potenciais consequências económicas, sociais e ambientais.

As três linhas de orientação são consideradas admiráveis, para uma reforma do processo regulatório, mas o autor⁴⁹ cita Majone e Everson (2001) e Majone (1996 e 2002), segundo os quais várias áreas precisavam de melhorar. O Parlamento Europeu tem um papel mínimo no que se refere à elaboração de regulação, as directivas são o instrumento regulatório preferido da Comissão, mas são muitas vezes “palavras perdidas e de conflitualidade”, os parlamentos nacionais têm pouco ou nada a dizer sobre as propostas regulatórias da Comissão, o Tribunal de Justiça da CE tem recursos limitados e não tem competências para fiscalizar a implementação, por outro lado, as diferenças entre as leis dos vários estados-membros dificultam a medição das taxas de cumprimento.

Löfstedt propõe uma reflexão sobre o futuro do princípio da precaução, constatando que a Europa, confrontada com uma reforma regulatória alargada e com a pressão norte-americana, está a afastar-se gradualmente dele. O princípio da precaução tem sido usado, tanto pelos estados-membros como ao nível da EU, com resultados que o autor considera mistos. Os suecos são quem mais o usa.

A utilização do princípio da precaução tem sido sobretudo afectada pelas guerras comerciais com os EUA, que acusam este princípio de servir os interesses proteccionistas dos europeus. Foi o princípio da precaução que esteve na origem do embargo francês à carne de vaca do Reino Unido – o país europeu que mais tem defendido a AIR -, e das decisões comunitárias contra a carne com hormonas, os OGM e da legislação para a indústria química.

O princípio da precaução faz hoje parte da lei comunitária, embora o seu uso e as suas referências tenham diminuído e até se verifique alguma contradição pela sua ausência dos documentos da regulação. Mas é, ao mesmo tempo, entendido como princípio fundamental de filosofia regulatória para alcançar um ambiente sustentável na EU (CE, 2001). No fundo, o princípio da precaução tem sido usado como “arma” de credibilidade das instituições junto do público, e de resposta a momentos de grande desconfiança pública.

Apesar da grande influência que o princípio da precaução teve, é de prever que a sua aplicação como base regulatória seja mais restrita, por se considerar que os custos envolvidos com este modelo são demasiado elevados, face ao que a AIR promete. O

⁴⁹ Löfstedt, R., idem

autor⁵⁰ considera que o pacote da Melhor Regulação da Comissão Europeia vai nesse sentido e que o pêndulo da regulação europeia está já demasiado longe do princípio da precaução e mais próximo da AIR.

O autor defende que o sentido da regulação europeia tem uma abordagem mais racional, de quantificação do risco, através da AI, mais do agrado dos americanos, por ser uma concepção mais próxima da deles, mas o princípio da precaução ainda “resiste”.

É uma perspectiva também crítica, mais recente, que Laura Cavallo, Giuseppe Coco e Mario Martelli⁵¹ têm sobre a evolução do objectivo legislar melhor na União Europeia - um dos pilares da Estratégia de Lisboa - e que atribuem ao seu real significado. Levado à letra, melhor regulação pode significar melhoria da qualidade das regras através da análise económica (com AIR) e da elaboração legislativa, mas também significa legislação mais leve. Este segundo sentido é o que tem sido mais visado pelos países nesta década, “possivelmente devido ao cepticismo crescente sobre a possibilidade de se fazer legislação perfeita”⁵².

Em 2004, a OCDE estimava que quatro quintos dos seus países-membros tinham políticas regulatórias explícitas, que mais de metade usavam AIR para todas as decisões regulatórias, a maioria dos outros utilizava em determinados casos e que a AIR era uma ferramenta básica usada na maioria dos seus países membros para examinar os custos e benefícios.

Tal como as diferenças entre os EUA e a Europa mostraram que não há uma AIR universal, a constatação ainda é mais inequívoca em relação aos países em desenvolvimento, dos quais um pequeno número segue métodos de AIR⁵³. Um desafio que resta a muitos países, segundo Renda, Kirkpatrick e Radaelli, é eliminar o *gap* entre a adopção e a concepção, por um lado, e a implementação por outro e que se traduz na maioria destes casos na adopção apenas parcial de AIR.

De acordo com Kirkpatrick e Parker⁵⁴, o uso de AIR tem sido restrito nos países em desenvolvimento, dos quais se destacam a Coreia do Sul e México. Verificam-se, entretanto, tentativas de introdução em outros, como Filipinas e Malásia.

⁵⁰ *ibidem*

⁵¹ Cavallo, L., Coco, G., e Martelli, M., (2008), *Evaluating administrative burdens through SCM: some indications from the Italian experience*, Rome

⁵² *idem*

⁵³ Renda, A., Kirkpatrick, C., e Radaelli, C., (2008) *Designing and delivering UNDP's 1st Regional Training on cross-cutting issues of ex-ante Policy Impact Assessment*, CEPS

⁵⁴ Kirkpatrick, C., e Parker, D., (2003) *Regulatory Impact Assessment: Developing its Potential for Use in Developing Countries*, Aston University, Birmingham

Apesar de a AIR requerer a construção de competência para a avaliação regulatória, incluindo métodos de recolha de dados e práticas de consulta pública, ela oferece os meios para melhorar a prática regulatória nos países de baixo e médio rendimento tal como nos ricos⁵⁵. Desse modo, a AIR contém em si um novo paradigma designado por ‘governança regulatória’, em oposição a ‘intervencionismo económico’⁵⁶.

Com base nesta perspectiva, pode-se entender que a inexistência de uma AIR universal não é uma limitação, mas uma qualidade intrínseca de uma ferramenta regulatória sem fronteiras.

Dados de 2001 indicavam que 20 de 28 países da OCDE usavam alguma forma de AIR, embora em extensão variável. Também havia sinais de aproximação à AIR por parte dos países APEC e do centro e leste europeu, mas sem progressos visíveis, pelo menos à data do presente estudo, sendo de admitir que com a adesão dos novos estados-membros da EU, o quadro se tenha alterado substancialmente. Quanto a África, Médio Oriente e grande parte da Ásia, a AIR não parece ser levada a sério, apesar da necessidade reconhecida de construção de capacidade regulatória e das recomendações do Banco Mundial nesse sentido.

3. Medir o impacto da regulação

Os estudos sobre a AIR andam quase sempre associados à defesa de uma reforma regulatória. Desde a década de 90 que académicos e organizações como a OCDE procuram afinar a percepção sobre os custos e benefícios da regulação, sobretudo nos casos norte-americano e europeu, sempre em nome da necessidade de uma reforma regulatória.

Estimava-se, na década de 90, que os custos da regulação (social e económica) representassem entre 7 (EUA) e 19 por cento (Austrália) do PIB dos países⁵⁷.

Com o desenvolvimento de estudos sobre impacto regulatório, evidencia-se que a própria AIR é objecto de um aprofundamento gradual, ao longo do tempo, quer do ponto de vista teórico, quer prático.

Estes trabalhos têm permitido sistematizar informação e formar essa percepção, que, por sua vez, tem produzido matéria útil para a evolução da transparência, eficiência e

⁵⁵ “Regulatory Impact Assessment: Developing its Potential for Use in Developing Countries”, 2003, C. Kirkpatrick e D. Parker

⁵⁶ OCDE (2002), relatório Mandelkern (2001)

⁵⁷ R. Hahn, *Reviving Regulatory Reform*, 2000

eficácia dos próprios edifícios regulatórios dos países. Trata-se de dois aspectos fortemente interligados de um mesmo processo, ainda que se constate que o tema é de “digestão lenta” entre os países.

A questão moveu vários autores e instituições nas últimas duas décadas, de onde se destaca o trabalho de Robert Hahn, através do American Enterprise Institute for Public Policy Research (hoje Reg-Markets Center), o Brookings Joint Center for Regulatory Studies que lhe esteve durante alguns anos associado, e o Journal of Economic Perspectives.

Deste autor, que tem explorado o terreno para uma reforma regulatória e uma maior responsabilização em relação ao impacto da regulação sobre a sociedade, destacam-se três trabalhos pioneiros de estimativas de custos e benefícios, que evidenciaram uma nova realidade da regulação.

As primeiras, co-elaboradas com Hird, estiveram na base do primeiro relatório anual do OMB-Office of Management and Budget, em 1997⁵⁸. Lembrava o autor, na altura, que apesar de muitas medidas regulatórias terem impacto orçamental (no país, na entidade reguladora), colocam custos reais aos consumidores e às empresas. Segundo o OMB, em 1997, estimava-se, à época⁵⁹, que os custos anuais da aplicação dos regulamentos de protecção da saúde, segurança e ambiente eram superiores a 200 mil milhões de dólares, equivalente a cerca de metade das despesas dos programas federais. No entanto, sublinhava, os impactos económicos da regulação federal são menos escrutinados do que os programas orçamentais, do que o défice federal, por exemplo.

Também de acordo com o OMB, os regulamentos finais emitidos pelas agências federais tinham aumentado os custos totais para a economia à média de seis mil milhões de dólares por ano, em termos reais, entre 1987 e 1996.

Hahn pegou nas cinco entidades reguladoras⁶⁰ que cobriam as grandes áreas reguladas (ambiente, saúde e segurança) e verificou que não havia um trabalho sistemático de avaliação de custos e benefícios: a qualidade e tipo de análise feita pelas agências aos seus regulamentos com impacto acima de 100 MUSD variavam muito; apesar de terem custos para quase todas as medidas, as análises dos benefícios estavam muitas vezes

⁵⁸ Hahn, R., Litan, R., (1997), *Improving Regulatory Accountability*; OMB, órgão da Casa Branca, equivalerá à Secretaria de Estado das Finanças

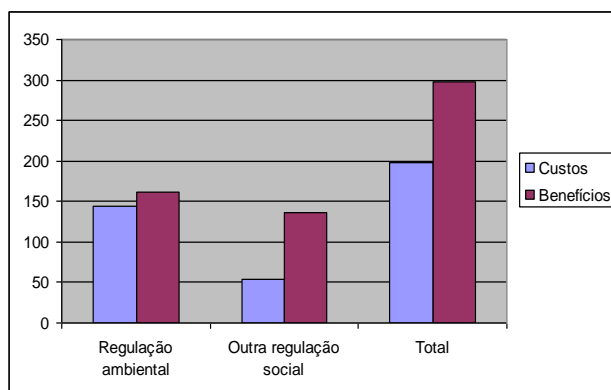
⁵⁹ Os dados encontrados não são muito claros sobre como se chegou ao cálculo dos 200 mil MUSD (as notas remetem para o OMB e para Hopkins).

⁶⁰ CPSC-Consumer Product Safety Commission; MSHA-Mine safety and Health Administration; NHTSA-National Highway Traffic safety Administration; OSHA-Occupational Safety and Health Administration; EPA-Environmental Protection Agency

incompletas; menos de 20 por cento dos regulamentos promulgados tinham benefícios quantificados acima dos custos, faltando em vários casos monetizar benefícios físicos, como a redução de emissões. Mesmo assim, mais de metade dos regulamentos não passaria no teste, pelo que era pedido ao Governo que explorasse de forma sistemática os impactos económicos da regulação e que as análises deixassem de ser ao acaso. Várias medidas legislativas de reforma regulatória aprovadas nos anos 90, nos EUA, contribuíram para mudanças importantes (Unfunded Mandates Reform Act, 1995; Small Business Regulatory Enforcement Fairness Act, 1996; Regulatory Accountability Provision, 1996; Executive Order 12866, 1993).

No seu relatório de 1997 – com base no primeiro estudo exaustivo do Governo dos EUA sobre os custos da regulação económica-, no qual estima que a regulação tem um benefício líquido directo de 100 mil milhões de dólares (Figura 4), o OMB define como regulamento federal as medidas saídas das agências reguladoras federais como a EPA e a Federal Communications Commission para “implementar, interpretar ou prescrever leis” e distingue entre regulação social (ambiente, saúde, segurança) e económica (controlo à entrada e ou preços e alguma regulação do mercado de trabalho).

Figura 4. Estimativas de custos e benefícios para 1997



Fonte: OMB, em mil MUSD de 1996

Os 147 mil milhões de dólares de custos das medidas regulatórias ambientais equivalem a mais de metade da verba orçamentada pelo Governo para esta área. O relatório consegue encontrar também custos para a regulação económica (71 mil MUSD) e para a burocracia (*paperwork*) (10 mil MUSD), mas não consegue dar estimativas para os respectivos benefícios. Constata também, dos 41 regulamentos analisados com custos anuais iguais ou superiores a 100 milhões, que 21 deles têm impacto directo no sector privado (foi nestes que se focou) e que os outros 20 eram necessários para implementar

programas orçamentais federais. Dos 21, apenas sete tinham benefícios líquidos (saldo) monetizados.

Com base neste relatório, o OMB fez uma série de recomendações para melhorar a qualidade da análise regulatória, consensuais para os economistas, como seguir orientações de boas práticas, a avaliação do impacto económico com os regulamentos em aplicação, utilização de pressupostos consistentes para a comparação da efectividade dos regulamentos e o desenvolvimento de uma melhor base de dados. Foram recomendações recebidas consensualmente pelos economistas.

A análise que Hahn faz em seguida, ao que considera serem as questões não exploradas pelo OMB mas que o deviam ter sido, suscita uma série de reflexões ainda hoje válidas: real comparabilidade dos dados agregados ambiente/social/económico por usarem referências temporais diferentes na sua composição; até que ponto os pressupostos críticos afectam as estimativas de benefícios líquidos, incluindo parâmetros económicos, como o valor da vida, a taxa de desconto e o nível de cumprimento (*compliance*) em relação à regra; falta de uma avaliação quantitativa das incertezas das estimativas, que dê, no fundo, credibilidade à estimativa do OMB, segundo o qual os benefícios anuais da regulação social excedem os custos em cerca de 100 mil milhões de dólares.

O autor alertava para o facto de, no lado dos custos, a regulação poder ter potenciais impactos adversos no investimento, produtividade e estrutura de mercado, que as estatísticas não reflectem. Face à evidência recolhida por Winston (1998) de que a desregulação económica teve um impacto substancialmente positivo na produtividade ao longo do tempo, a falta desse crescimento da produtividade deveria, então, ser contabilizada como um custo da regulação económica.

Hahn faz várias recomendações:

- i) uma de carácter muito prático e que se refere à criação de quadros que mostrem passo a passo a derivação de cada estimativa de CB. Na que faz como exemplo, Hahn descobriu que o OMB tinha subvalorizado benefícios em 30 mil MUS\$.
- ii) recupera a sensível questão da redistribuição, sendo que o relatório do OMB não calcula como a regulação afecta a transferência de riqueza entre os diferentes grupos, como consumidores e produtores. As transferências devem ou não figurar como custo da regulação? Em muitos casos, a dimensão da transferência é potencialmente maior do que o custo estático do regulamento. E a transferência pode até ser o propósito por detrás da regulação. Estimar o tamanho da transferência pode ajudar o público e os

decisores políticos a identificar possíveis ganhadores e perdedores com as diferentes regulações. Pode também mostrar que regulações serão desejáveis do ponto de vista distributivo mesmo que não passem no teste custo-benefício (Hahn, 1999).

iii) o tempo gasto a preencher documentos administrativos (declaração fiscal, por exemplo) deve ser contado como custo regulatório.

iv) a pequena regulação não deve ser esquecida, podendo ser inspiradora de formas alternativas da própria regulação. As agências fiscalizadas pelo OMB têm muita informação sobre os grandes regulamentos, mas muito pouca sobre os pequenos. Em 1997, a Câmara dos Representantes queixou-se de que o conhecimento do impacto económico das formas alternativas de regulação (licenciamento, direitos, orientações, ‘enforcement’, ordens administrativas e cartas de opinião) era mínima.

v) em vez de tomar a avaliação das agências como facto adquirido, e em vez de dizer que não tem informação suficiente para recomendar a eliminação de qualquer de um dos regulamentos, o OMB deveria fazer uma análise crítica e desenvolver ele próprio boas estimativas incrementais dos impactos e exigir das agências programas de análise menos favoráveis às suas intenções. Pode por exemplo, definir uma tabela de pontuação⁶¹ para os diferentes tipos de regulamento para facilitar a determinar se têm condições de passar num teste de custo-benefício. No caso em que os benefícios máximos são pequenos ou negativos, a agência deverá fornecer informação adicional para justificar a sua decisão. Sugere ao OMB um estilo mais agressivo e a adopção de um quadro anual com os regulamentos com maiores perdas (na casa dos milhares de milhões de dólares) que podem ser eliminados, com a convicção de que “há muito espaço para uma reforma significativa dos programas regulatórios”.

vi) sendo o OMB um braço do Governo, uma forma de ultrapassar eventuais conflitos institucionais com outras agências executivas era dar maior poder ao Council of Economic Advisers (CEA)⁶², evitando-se assim interferências políticas. Outra alternativa era ter um sistema paralelo de análise por parte do departamento de análise regulatória do Congresso. Seria uma fonte cruzada de informação, estimularia a qualidade da análise e de exame aos regulamentos e um relatório anual ou bianual por estas entidades “poderia ajudar a elevar o nível de discussão pública”. Procurando-se

⁶¹ Hahn veio a desenvolver um “scorecard”. Aplicou-o no estudo comparativo da AIR EUA/UE (R.Hahn e A. Renda, e Hahn e Dudley, (2007))

⁶² Criado em 1946 para aconselhar o presidente dos EUA em matéria de decisões económicas

uma maior transparência do impacto regulatório, a manipulação das análises para fins políticos pode não acabar, mas obriga os políticos a seguir caminhos mais eficientes. Com o primeiro relatório do OMB, em 1997, Hahn conclui que não foi surpresa que a reação ao relatório tenha sido mista. Os políticos ouvem queixas dos empresários sobre a regulação, mas por outro lado vêem nela um mecanismo atractivo para redistribuir riqueza em tempo de constrangimentos orçamentais. Os políticos vêem na ACB uma ameaça aos programas sociais - em vez de verem nela uma possibilidade de os melhorarem -, mas respiraram de alívio por o relatório ter encontrado, no total da regulação, mais benefícios do que custos. Conclui também que o principal contributo do relatório foi dar legitimidade à ideia de que os decisores políticos devem, sempre que possível, quantificar e comparar os BC antes de decidir grandes regulamentos. Constatou ainda que o relatório falha como documento crítico e evita confrontos com as agências, quando uma substancial parte dos regulamentos não passa o teste de CB, e que é revelador das limitações do nosso conhecimento em muitas áreas, desde os custos e benefícios da luta contra a cartelização ao impacto da regulação na inovação. Estas falhas de conhecimento “oferecem grandes oportunidades para os investigadores que querem produzir conhecimento útil para os decisores políticos”, segundo o autor. Em 1999, dois anos após o primeiro relatório, R. Hahn⁶³ apresenta novos dados, num segundo estudo, justificando mais uma vez a urgência de uma reforma regulatória, face aos custos e à subavaliação dos benefícios regulatórios. Após uma pesquisa a todos os regulamentos com avaliação de impacto entre 1981 e 1996, no total de 168, para as áreas da saúde, ambiente, transportes e segurança, R. Hahn estima que os respectivos benefícios líquidos atingiram o valor actualizado líquido de 1,6 biliões de dólares, mas que o Governo ainda podia aumentar significativamente os benefícios líquidos da regulação.

Tal como dois anos antes, menos de metade dos regulamentos finais passam o teste neutro custo-benefício. Os benefícios líquidos para a sociedade podiam subir 280 mil MUSD se, dizia Hahn, o Governo rejeitasse esses regulamentos. Os benefícios líquidos podiam subir também se as agências optassem por alternativas mais eficientes ou melhorassem substancialmente os seus programas regulatórios.

A eficiência dos regulamentos depende das agências e do tipo de riscos. No estudo às quatro áreas, o Departamento de Transportes é responsável por mais de metade dos

⁶³ R. Hahn, *Regulatory Reform: Assessing the Government's Numbers*, 1999

benefícios líquidos dos regulamentos finais, apesar de ter menos de 10 por cento do número de regulamentos. A EPA tem um terço dos benefícios líquidos totais, embora dois terços do número de regulamentos. À data, Hahn considerava que os estudos mostravam que a eficiência regulatória não caiu ao longo do tempo e que a introdução de maior vigilância com o OMB, que passou a fiscalizar a regulação federal, não parecia influenciar o custo-eficiência dos regulamentos – o que constituía uma surpresa. Este estudo valida, no entanto, outros anteriores segundo os quais as agências não maximizam os benefícios líquidos da regulação. As agências cumprem as ordens executivas de Reagan e Clinton de forma superficial, a qualidade das análises é geralmente pobre e, em parte por ser pobre, as agências não usam as análises para melhorar os resultados regulatórios.

Principais números deste seu segundo estudo: em 98% dos casos, as agências reportam informação sobre custos; em 87 por cento dos casos, reportam benefícios ou poupanças; EPA e USDA⁶⁴ são as únicas que não fazem nem uma coisa nem outra; menos de um terço dos regulamentos com benefícios quantificados tinham benefícios monetizados, no caso da saúde, ainda é mais raro. Apenas 19 por cento dos benefícios líquidos provêm da redução da poluição, sendo a grande fatia de benefícios de regulamentos finais para reduzir o risco de morte, doença e ferimento.

No caso da EPA, entre 1981-96, avaliou custos para quase um terço dos regulamentos, mas não quantificou benefícios nem poupanças de custos para 20 regulamentos, não se sabendo a percentagem deste conjunto. Muitas vezes, essa falta de informação deve-se à necessidade de envolvimento de terceiros para dar informação.

Quase dois quintos quantificam os benefícios com impactos humanos mensuráveis, mas apenas um quinto quantifica os benefícios de redução de poluição e apenas 23 por cento monetiza tais benefícios⁶⁵.

É convicção de vários académicos que a regulação pode melhorar significativamente, poupando mais vidas e mais dinheiro com menos recursos. A reafecção das despesas com regulação para opções com maior retorno para a sociedade podia poupar, nos EUA, mais 60 mil vidas por ano sem custos adicionais (Teng e Graham, 1996): um bom argumento em defesa de uma alocação eficiente de recursos financeiros na regulação ambiental com o maior “payoff” para a sociedade.

⁶⁴ United States Department of Agriculture

⁶⁵ Hahn desenvolveu uma metodologia com a qual estandardizou a análise aos “grandes” regulamentos e “economicamente significativos”

Os académicos concordam que há um grande potencial para uma muito maior redução de risco a um custo mais baixo para a sociedade face ao que os estudos vão revelando: estimativas elevadas de custo-eficiência e grande variabilidade do custo-eficiência entre regulamentos e agências.

A criação do OIRA-Office of Information and Regulatory Policy, a unidade central de supervisão dos EUA, em 1980, em contrapartida, não mostrava, a meio da década de 90, ser uma variável significativa. Admitia-se que a falta de dados anteriores à sua criação e a falta de uma medida apropriada para o seu impacto explicavam esse facto. Também há uma “evidência forte” de que os rácios de custo-benefício dos regulamentos relacionados com a redução da poluição do ar não variam de forma sistemática com o passar do tempo ou seja, as autoridades reguladoras não se preocupam com o custo-eficiência e com a experiência do passado.

A colecção de dados como os que acima se referem abriu uma nova janela na realidade regulatória. Antes de apontar as direcções em que devia seguir a reforma, Hahn tentou ultrapassar a falta de literatura académica sobre o assunto, fazendo testes de CB aos regulamentos que reuniu na sua base de dados e inquirindo os responsáveis das entidades; o propósito do teste era determinar se as agências usavam informação sobre CB na execução de decisões regulatórias; e esperava que uma percentagem elevada de regulamentos passasse no teste se as agências usassem consistentemente a informação da avaliação de impacto para tomar decisões.

Verificou que apenas passavam 23% dos regulamentos, com muitos deles a não terem benefícios monetizados. Um regulamento passa o teste CB se os benefícios quantificados ultrapassarem os custos também quantificados.

Constata-se ainda que todos os regulamentos sobre risco de segurança passam o teste, os relacionados com riscos de saúde e ambientais passam menos frequentemente.

Segundo Hahn, a EPA podia ter tido muito mais benefícios líquidos se tivesse refinado a sua regulamentação para reduzir a exposição ao cobre e chumbo na água de beber e a OSHA na lei para reduzir os asbestos e poderiam ter tido assim resultados semelhantes a muito menor custo. Considera, no final, que as agências não levam a sério a relação entre benefícios e custos quando tomam decisões regulatórias.

Por ocasião deste estudo, o congressista Thomas J. Bliley fez um levantamento junto das agências federais sob jurisdição da comissão para o Comércio, da qual era presidente, e às quais perguntava como é que contabilizavam os custos no processo

regulatório e requeria uma lista de documentos que descrevesse essa informação. Foi uma iniciativa política visando maior escrutínio dos reguladores.

Aproveitando também este trabalho (dividido em agências independentes/governo e novos grandes regulamentos/regulamentos menores), o acadêmico conclui que, em geral, as agências ou não calculam os custos e benefícios ou calculam parcialmente, só um número limitado delas é que o faz e que todas as agências públicas fazem esse trabalho para os grandes regulamentos, coisa que não acontece com as independentes. Para os regulamentos menores, as agências públicas continuam a ser muitas a fazer, e nas independentes o número é limitado. Por outro lado, observa Hahn, também é provável que as agências tenham informação sobre o impacto dos seus programas mas que não está organizada por tanto o Congresso como a Casa Branca Branca não o requererem.

Com os dados disponíveis pelas agências e com base nos quais Hahn fez contas, “é quase impossível quantificar as poupanças reais que resultaram da revisão das agências às suas estruturas regulatórias existentes”, por isso, continuava céptico quanto ao nível de benefícios que as agências diziam ter produzido.

Apesar do cepticismo, não tinha dúvidas de que os benefícios líquidos da regulação são positivos. Para a realidade norte-americana, a recomendação para a sociedade gastar de forma mais sábia o dinheiro da regulação passava por um maior empenho do Congresso e da Casa Branca, por um suporte político de alto nível por uma verdadeira reforma de modo a haver uma adesão real aos princípios ACB e uma rigorosa avaliação das análises dos regulamentos das agências por uma entidade privada. Para as agências melhorarem a qualidade das suas ACB, é recomendada a standardização de pressupostos, melhorando o tratamento das incertezas, definições claras dos pressupostos, uma avaliação *peer-review* e apresentação clara de resultados; o uso de estudos retrospectivos; a melhoria da ACB é importante, mas é apenas uma componente de uma reforma maior, no plano político e técnico, que devia passar por uma melhor informação que torne os legisladores mais escrutináveis, um maior papel da análise económica na concepção e aplicação das leis destinadas a proteger a saúde pública e o bem-estar. O “papel decisivo” é, no caso dos EUA, do Congresso, em deixar que a economia tenha um papel mais preponderante no processo regulatório.

Em 2000, R. Hahn com a colaboração de outros autores dá conta dos dados do seu terceiro estudo, o mais complexo⁶⁶. Tem um universo maior mas mantém-se o critério de ‘avaliar’ as avaliações de impacto para as medidas regulatórias com impacto igual ou superior a 100 milhões de euros. Tem um universo maior do que os outros anteriores, ao abranger as 48 principais medidas regulatórias entre 96/99, para saúde, segurança e ambiente. O objectivo é avaliar a qualidade das análises recentes à luz da ordem 12866, de Clinton, e das orientações de custos e benefícios do departamento de Gestão e Orçamento (OMB).

Constata-se que as análises económicas das agências reguladoras tradicionalmente não fornecem informação suficiente para serem tomadas decisões que maximizem a eficiência ou a efectividade de uma regra; quantificam benefícios líquidos em apenas 29 por cento dos regulamentos; não discutem alternativas para 27 por cento dos casos e quantificaram custos e benefícios para apenas 31 por cento; só apresentam sumários executivos em 56 por cento dos casos, e na sua generalidade, as agências falharam no cumprimento da ordem 12866 e na adesão às orientações do OMB.

Por as agências não seguirem completamente as orientações do OMB, as avaliações de impacto acabam por não fornecer informação suficiente que permita decidir em função da maximização da eficiência de uma norma. Em matéria de custos, em 95% das análises económicas foram quantificados alguns custos; 90 % monetizaram alguns custos; DOT, EPA e HHS monetizaram custos em 80% das suas normas, as outras agências só o fizeram para metade.

Apesar destas falhas, as agências identificam os grupos afectados pelas medidas, sendo que uma melhor compreensão do impacto dos custos regulatórios nos diferentes grupos permite aos decisores de políticas responderem às preocupações redistributivas de forma mais efectiva. Quase todas as análises económicas – 94% - notam que a regulação impõe custos de cumprimento (*compliance*) aos produtores, um terço das análises identifica custos para os governos não federais, cerca de um quarto identifica custos orçamentais federais. Na verdade, as normas impõem normalmente custos nos dois grupos – produtores e governo federal ou estatal (na verdade, para os contribuintes, que são consumidores). Em matéria de benefícios, quase todas (96%) identificam benefícios, quase 70% descrevem benefícios em termos qualitativos, as agências monetizaram benefícios em menos de metade das regras examinadas e raramente dão

⁶⁶ Hahn, R., Burnett, J., Chan, Y., Mader, E., Moyle, P., (2000), *Assessing the Quality of Regulatory Impact Analyses*

estimativas e intervalos dos benefícios monetizados. Esta evidência sugere que as agências podem melhorar significativamente as suas análises dos benefícios regulatórios.

Ou seja, repetidamente, as agências não comparam as suas estimativas de CB através de estimativas de benefícios líquidos, indicador-chave de eficiência económica; as agências tendem a monetizar mais os custos do que os benefícios, já que monetizaram custos para 60% das normas da base de dados, monetizaram todos os benefícios para 49% e todos os custos e benefícios para apenas 19%. Algumas vezes, as entidades reguladoras até fornecem os dados suficientes para calcular os benefícios líquidos, mas não o fazem. Duas razões possíveis são que não sentem que o custo ou benefício estimado seja razoável ou têm relutância em apresentar estimativas se são negativas. No universo estudado, apenas metade têm benefícios e custos evitados acima dos custos. Dos regulamentos com estimativas de custos e benefícios (31 regulamentos) apenas um terço passaram no teste custo-benefício. “As agências apresentam benefícios líquidos mais frequentemente quando os números suportam a sua regulação enquanto tendem a omiti-los quando o resultado seria negativo”.

O estudo mostra ainda que as entidades reguladoras falham no uso consistente de pressupostos, o que asseguraria que elas comparassem e apresentassem resultados consistentes. Apenas 10 em 48 normas têm o dólar/ano consistente, uma taxa de desconto consistente e uma estimativa consistente de custo-benefício.

Com estes estudos, uma questão fica clara. As análises económicas das agências normalmente não fornecem informação adequada sobre uma regulação proposta que justifique a decisão de avançar com a regulação.

R. Hahn culmina este percurso de estudos com novos cálculos⁶⁷, bastante diferentes dos primeiros, revendo-os em baixa, com os custos anuais da regulação social de 93 mil MUSD a “rasar” os benefícios de 94 mil MUSD, quando anteriormente tinha calculado 200 mil MUSD e 300 mil MUSD, respectivamente. Não se indica, no entanto, se a diferença se deve a novos e menos incertos parâmetros de análise ou se são ganhos de eficiência do sistema regulatório.

O autor admite que as estimativas de ganhos estarão subestimadas e mais vidas podiam ser poupadas se os recursos fossem usados de forma mais apropriada. Hahn, numa reanálise aos regulamentos existentes, verificou que apesar de os benefícios agregados

⁶⁷ Hahn, R., (2000) *Reviving Regulatory Reform*, Washington

serem positivos, mais de metade das regras finais não passaria o teste custo-benefício. A eliminação das que não passariam aumentaria os benefícios líquidos em mais de 115 mil MUSD.

Apesar de se considerar que os EUA são o país onde este tipo de estimativa está mais desenvolvido, estes estudos vão revelando, como se viu acima em detalhe, um rol de incertezas, só assim identificáveis, sugerindo um longo caminho a fazer pela transparência regulatória.

Com algum atraso face aos EUA, a OCDE e vários académicos foram investigando as incertezas europeias também, sobretudo a partir do momento em que a Comissão Europeia decretou, em 2003, a realização de avaliações de impacto para as grandes propostas regulatórias. As contas que Andrea Renda⁶⁸ apresentou em 2006, para as primeiras 95 análises de impacto alargadas levadas a cabo pela CE, seguindo a metodologia de Hahn e Dudley, sugerem que a realidade europeia está mais atrasada que a norte-americana (Quadro 6).

O autor considera que estas avaliações, ilustrativas da introdução da AIR no quadro regulatório europeu, “resultaram num mar de desapontamento”, face às promessas da própria Comissão, por mostrar que o (fraco) exemplo vem de cima, ou seja, a CE é a primeira a não cumprir as orientações, decisões, listas e critérios que foi determinando. E se o exemplo vem de cima, dificilmente as entidades reguladoras sectoriais farão o que a administração pública, mesmo que diga estar em plena reforma regulatória, não faz.

Quadro 6. AI na União Europeia

Resultados de 95 análises de impacto alargadas	
<i>Custos são raramente estimados</i>	40% quantificaram pelo menos alguns custos 25,3% monetizaram todos ou quase todos os custos Custos empresariais representam apenas 12,6 por cento da amostra
<i>Benefícios raramente são quantificados</i>	33,7% quantificaram alguns benefícios 26,3% monetizaram alguns benefícios 11,6% quantificaram (quase) todos os benefícios Benefícios específicos (saúde, segurança) foram quase ignorados
<i>Custos e benefícios quase nunca são comparados</i>	Benefícios líquidos em 13,7% da amostra Custo eficácia em 8,4%
<i>Alternativas são raramente comparadas</i>	16,8% apresentam custo de cada alternativa Apenas 14,7% monetizaram custos Benefícios monetizados em apenas 7,4% dos casos

⁶⁸ Renda, A., (2006), *Impact Assessment in the EU: The State of the Art and the Art of the state*

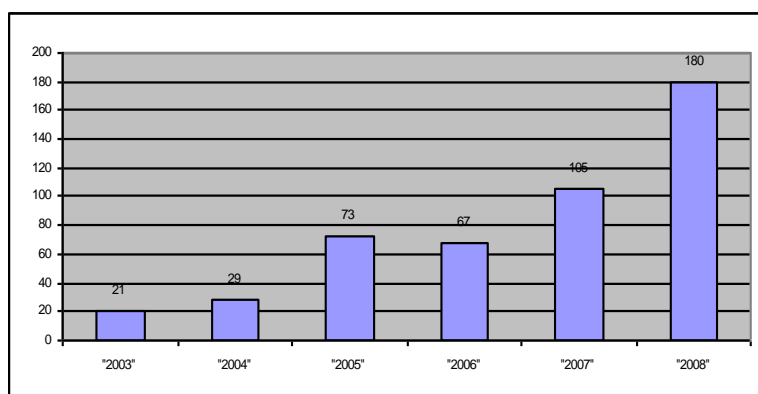
<i>Metodologia excessivamente simplificada</i>	Taxa de desconto em apenas 3 AI alargadas
<i>Impactos sociais e ambientais</i>	Impacto ambiental em apenas 60% das AI Impacto social em 75,8%
<i>Custos administrativos</i>	Apenas em 22,1% das AI
<i>Subsidiariedade e proporcionalidade</i>	57 AI entre 95 consideraram subsidiariedade 54 consideraram proporcionalidade
<i>Auto e co-regulação são quase negligenciadas</i>	Apenas 8,4% consideraram auto-regulação 9,5% consideraram co-regulação

Fonte: A. Renda, 2006

Apesar do pessimismo que os primeiros resultados suscitaram, novas investigações indicam que os europeus aceleraram nos últimos três anos quer na realização de AI (Figura 5), quer na incorporação de métodos de AIR (Quadro 7).

É também possível verificar esta evolução quanto aos itens que devem constar de uma AIR, com um claro aumento na prática destes entre os anos de 2003 e 2007, sendo que pelo meio, Bruxelas relançou o seu programa de AI, em 2005, face ao fraco impacto que tinha tido até aí. Para um total de 15 AI em 2003 e 25 em 2007, verifica-se que todos os benefícios e quase todos os custos passaram a ser identificados, embora a respectiva

Figura 5. Número anual de AI da Comissão Europeia



Fonte: A. Renda, 2008

quantificação/monetização seja muito menor, sobretudo no caso dos benefícios, cuja percentagem desceu de 53 para 40 por cento. E apenas 24 por cento das AI de 2007

Quadro 7. Itens da AIR nas avaliações de impacto da EU (2003-2007)

Categoria e Descrição do Item	% AI's que incluem este item	% em 2003 (n=15)	% em 2007 (n=25)
-------------------------------	------------------------------	------------------	------------------

Estimativa de custos			
Custos identificados	85	60	96
Quantificação de pelo menos alguns custos	56	40	84
Monetização de pelo menos alguns custos	55	40	76
Fornecida estimava ou margem de custos totais	43	29	52
Estimativa de benefícios			
Benefícios identificados	95	93	100
Quantificação de pelo menos alguns benefícios	41	67	40
Monetização de pelo menos alguns benefícios	34	53	40
Fornecida estimava ou margem de benefícios totais	17	20	20
Comparação de custos e benefícios			
Calculados custos e benefícios líquidos eficácia	26	27	24
Avaliação de alternativas			
Considerada pelo menos uma alternativa	96	87	100
Alternativas quantificadas (custos)	37	13	64
Alternativas monetizadas (custos)	33	7	60
Alternativas quantificadas (benefícios)	20	33	28
Alternativas monetizadas (benefícios)	14	13	24
Benefícios ou custos eficácia de alternativas	20	27	12
Média	0,45	0,4	0,55

Fonte: R.Hahn e A. Renda, e Hahn e Dudley, 2007

calcularam os benefícios líquidos, quando quatro anos antes tinham sido 27 por cento, sem que nenhuma explicação seja dada para o facto.

Na busca de indicadores que avaliassem o impacto da regulação sobre a sociedade, foram também estudadas outras implicações como os efeitos sobre a produtividade. Foi Wayne Gray quem deu um impulso a esta parte da discussão⁶⁹. Vários estudos anteriores tinham indicado que, com maior ou menor impacto, a regulação trava o crescimento da produtividade. Wayne Gray olhou para os dados de 450 indústrias, englobando toda a indústria transformadora dos EUA - uma indústria altamente sujeita à regulação -, entre 1958 e 1978, e concluiu que há uma relação negativa entre a regulação de saúde, segurança e ambiente e o crescimento da produtividade: 30 por cento do declínio no crescimento da produtividade na indústria transformadora nos anos 70 (44 pontos percentuais por ano) deve ser atribuída à regulação exercida pela OSHA e pela EPA. Assume, assim, que é uma relação causa-efeito.

O autor concentrou-se em medidas da produtividade total de factores (PTF) para o crescimento da produtividade, considerando todos os inputs produtivos para o output crescimento. É aparentemente mais simples do que outras metodologias anteriormente usadas e dá valores mais elevados do que estudos anteriores, o que é provavelmente devido ao facto de se centrar exclusivamente na indústria transformadora, sobre a qual

⁶⁹ Gray, W., (1987), *The Cost of regulation: OSHA, EPA and the productivity slowdown*

incide forte regulação da OSHA e da EPA, embora o efeito da primeira seja maior do que o da segunda.

Este tipo de análise esquece, contudo, benefícios da regulação que, não sendo directamente quantificáveis, são valorizados pela sociedade, como são a melhor qualidade ambiental e a maior segurança do consumidor.

3.1 Métodos de AIR

Entre os vários métodos de análise económica que se generalizaram para a AIR, a análise custo-benefício tem sido a preferida. Se uma sociedade despende os seus recursos regulatórios de forma eficiente, está a maximizar os benefícios líquidos da regulação⁷⁰.

No entanto, não é a única abordagem para uma avaliação de impacto. Em termos de medidas de eficiência, encontramos as estimativas de custo-eficiência, os rácios de custo-benefício e as estimativas de benefícios líquidos, embora as duas primeiras permitam a comparação de regulamentos no caso de a informação sobre custos e benefícios regulatórios ser insuficiente para estimar os benefícios líquidos. Existem também referências à utilização de análise custo/output, análise fiscal ou orçamental, análise de impacto socio-económico, análise de consequência, análise de custos de cumprimento e testes de impacto empresarial. A tendência que se verifica é para adoptar a ACB, em linha com a própria recomendação de 1997 da OCDE: as regulações devem produzir benefícios que justifiquem os custos, considerando os efeitos distributivos na sociedade. Delia Rodrigo explica que este método é o preferido para avaliar o impacto da regulação porque procura produzir política pública dentro do critério do “ótimo social”.

Radaelli identifica ainda outras metodologias como a análise multi-critérios e avaliação de risco comparado.

Na regulação ambiental, de saúde e segurança, uma definição comum de custo-eficiência é os recursos utilizados por cada vida estatística poupada pelo regulamento. Outra medida frequentemente usada é o custo por tonelada de redução de poluente. É o que fazem tradicionalmente os norte-americanos para a sua Lei da Qualidade do Ar (Clean Air Act). A EU tem legislação semelhante. Mais recentemente, o pacote legislativo contra as alterações climáticas, com a fixação de preço por cada tonelada de CO2 emitida, deu maior visibilidade à questão.

⁷⁰ Hahn, R. (1999)

Nos EUA, as agências reguladoras federais têm de fazer uma avaliação de impacto para cada grande medida regulatória⁷¹ que levam a cabo. Nos países da OCDE, esse requisito está a crescer, sendo que há quatro anos, a OCDE⁷² queixava-se de haver pouca análise sistemática à qualidade dos documentos e ao seu uso, o que não contribuía para produzir melhor regulação.

Na verdade, a AIR implica o uso de uma análise económica – seja ela custo-benefício, custo-eficácia, etc - para clarificar os efeitos das decisões de política regulatória.

Embora a AIR seja uma ferramenta de decisão regulatória, não é “a” decisão nem a base suficiente de decisão. É uma ferramenta com capacidade de melhorar a qualidade política e administrativa do processo de decisão, com mais envolvimento público e responsabilização.

As decisões regulatórias podem ser alcançadas por diversos meios. Por peritos, consenso, benchmarking, político e empírico. É neste último que se enquadra a AIR. Para lá desta, outras ferramentas regulatórias são apontadas nos estudos: simplificação administrativa, medidas para promover a transparência e a comunicação, alternativas à regulação, aplicação e execução e ferramentas de apoio à justiça e responsabilidade administrativas.

Encontramos também três tipos de teste de avaliação de impacto: conteúdo, resultado e de função.

Os testes de conteúdo são os testes *ex-ante*, utilizando o material disponível à altura de preparação da avaliação de impacto e avaliam se cumpre as orientações aplicáveis à preparação deste tipo de análise. Nos EUA, as linhas de procedimento são definidas pelo OMB que avalia depois o resultado do teste e o devolve à agência se o considerar inadequado. É um dos métodos do OMB para “assegurar a qualidade e o escrutínio”. Os testes *ex-ante* podem ainda ser extensivos e intensivos. Quanto aos primeiros, o trabalho de R. Hahn é considerado exemplar, por ter feito a maior avaliação extensiva de AIR (48 AIR de agências federais entre 1996 e 1999), e que consistia basicamente num método de pontuação para determinar se eram cumpridos determinados itens, nomeadamente os emanados pelo próprio OMB.

A conclusão desse estudo foi que muitas AIR não continham o essencial para ser um produto de qualidade e muitas vezes não continham os elementos requeridos pela ordem

⁷¹ Com impacto superior a 100 MUSD

⁷² OCDE, (2004), *Evaluating Regulatory Impact Analyses*

executiva. Também foi avaliada a transparência (se o leitor entendia facilmente o que era assumido e podia acompanhar todos os cálculos) e se era internamente consistente e concluiu-se que deixavam muito a desejar. Os testes operacionais para estes critérios foram a presença de um sumário executivo (só metade tinham) e o tratamento da taxa de desconto. Para R. Hahn são pontos necessários mas não suficientes, pelo que uma AIR pode passar na lista de pontuação e ainda assim ser deficiente, sendo esse um sério problema de qualidade.

Para Harrington e Morgenstern, a análise de Hahn tem um problema: trata todas as AIR da mesma forma em vez de ponderar a sua importância económica (a EPA atribui mais recursos financeiros em função do que antecipa como benefícios e custos, ou seja, uma AIR terá tanto mais orçamento quanto maior for a sua qualidade).

Quanto aos segundos (intensivos), são testes de conteúdo que olham para a qualidade dos seus componentes, em vez de ser só se existem ou não. Este tipo de análise avalia se as AIR cometem erros de palmatória, como uma dupla contagem de custos e benefícios, confusão entre custos e despesa, definições inadequadas de benefícios, erro na distinção entre custos e benefícios e pagamentos de transferências, taxa de desconto inadequada também, etc. Também examina a clareza e a transparência da AIR.

Morgenstern e Landy também defendem um processo de fundo como uma abordagem mais sistemática à avaliação em tempo real das AIR, através da consulta a uma larga variedade de opiniões e experiências fora da agência, em que esta “começa por solicitar contributos das partes interessadas para identificar assuntos importantes e abordagens assim que é iniciada a análise económica”. É também uma consulta pública mas diferente em termos processuais, é feita mais cedo. Quanto mais cedo essa análise for feita, dizem os dois autores, maior será o argumento de ter construído uma base imparcial para debate e “se só aparece depois de as outras partes terem avançado com as suas próprias análises, é menos provável que lidere o debate”.

Os testes de resultado examinam os resultados das AIR *ex-post* e comparam os resultados obtidos com os previstos na AIR. É uma avaliação à performance da AIR e uma boa forma de avaliar a credibilidade das previsões e o seu valor no processo de tomada de decisão. As análises *ex-post* são muito comuns na EU e nos EUA. Não há escassez deste tipo de estudos, nomeadamente na Europa (Suécia, Holanda, Reino Unido, França, Alemanha, segundo os autores).

Contudo, a OCDE considerava que “todos estes estudos são incompletos em pontos cruciais”. Eles medem, por exemplo, a eficácia da regulação – por exemplo, na

regulação ambiental significa a medida da redução da poluição -, mas é muito menos comum encontrar estudos *ex-post* que comparem os custos incorridos com os previstos. Razão provável: é mais fácil avaliar a eficácia *ex-post* do regulamento do que os seus custos, parecendo que as autoridades têm mais incentivo a estimar a primeira do que a segunda.

Na verdade, como assinala a OCDE, os custos da regulação são a matéria contrafactual, não observável, do mundo observável que é a regulação. Uma limitação real para os estudos de custos *ex-post* é que estes requerem (por exemplo na redução da poluição) que as empresas forneçam valores reais da sua despesa associada ao regulamento e essa é informação que as empresas não disponibilizam, muitas vezes até para elas é difícil calcular, quer pelo seu efeito específico quer conjugado com outros regulamentos.

Na comparação de vários resultados *ex-post* e resultados *ex-ante* – que oferece um elemento essencial de base de verdade à prática da avaliação regulatória -, o estudo da OCDE, de 2004, conclui o contrário do que se esperava: os custos dos regulamentos estão normalmente sobreestimados e os benefícios também, havendo uma categoria de custos quase sempre sobreavaliada nas AIR, que são as políticas de incentivo económico.

Ora, uma análise *ex-post* não deveria ficar apenas pela eficácia e custo dos regulamentos. Deve também perguntar: levou à perda de emprego e ao fecho de fábricas? É difícil implementar? Foi desenvolvida nova tecnologia para responder à regulação? Tal como os testes de conteúdo, os *ex-post* podem ser muito informativos, mas não dizem tudo, em particular não mostram o efeito da AIR na evolução do próprio processo de regulação.

Os testes de função avaliam os efeitos das AIR no processo regulatório, partindo do pressuposto de que a evolução do processo regulatório seria de alguma forma diferente do que é na ausência da AIR. Não há consenso neste ponto. Os estudos disponíveis concluem diferentemente quanto ao impacto do aumento da qualidade da AIR na própria regulação. Uns dizem que afecta, outros que o processo de revisão regulatória tem pouco efeito sobre o custo-eficácia.

Mais consensual é que os processos regulatórios precisam de análises económicas atempadas e de qualidade capazes de se dirigirem tanto ao público em geral como aos técnicos, e que ajudem ao processo de decisão e à integridade do processo regulatório. Para isso, a OCDE aconselha a desenvolver um procedimento que rotine as análises *ex post*, face à existência de barreiras institucionais e de informação, começando por

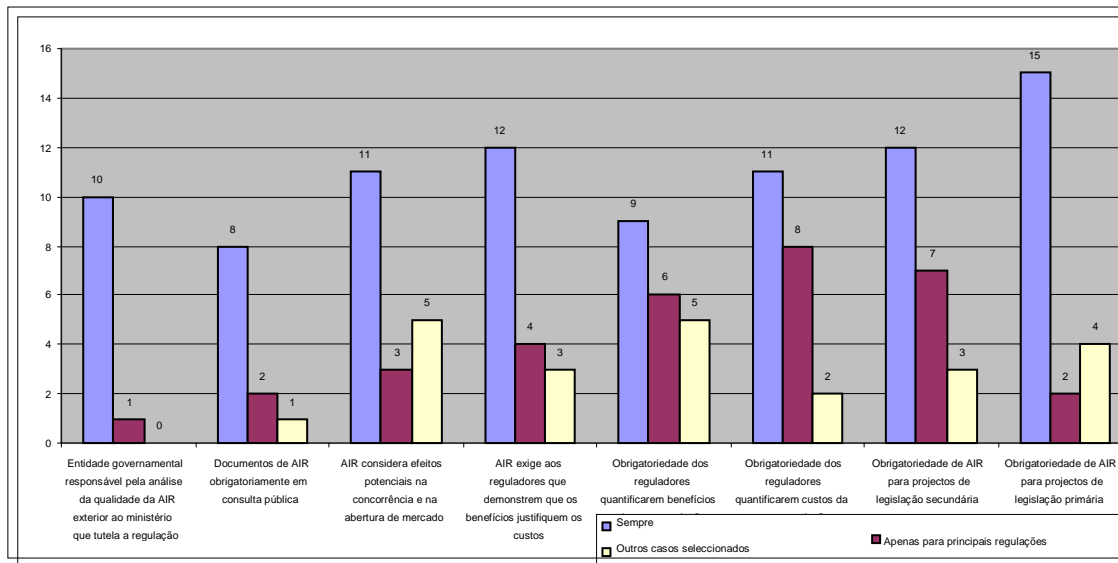
encontrar quem audite o desempenho regulatório, os custos e outras implicações da regulação e por ultrapassar a dificuldade de definir o que são custos, alocar custos conjuntos, e ter acesso à informação que possa existir, mas que institucionalmente não é disponibilizado. Estes problemas, na perspectiva da OCDE, serão consideravelmente reduzidos, através da própria AIR.

Enquanto principal agente de difusão da AIR, a OCDE conseguiu que esta ferramenta seja crescentemente usada na maioria dos seus países-membros, desde que em 1997 lançou as bases da qualidade da decisão regulatória e o guia da AIR. No final de 2000, 14 países da OCDE tinham programas completos de AIR em funcionamento, e seis usavam AIR para alguns regulamentos, uma expansão que a organização explicava pelo facto de esta análise fornecer aos decisores políticos informação detalhada sobre os efeitos potenciais das medidas regulatórias, contribuir para a responsabilidade, transparência e consistência.

A OCDE reconhece a diversidade de abordagens da AIR determinada pelo contexto político, cultural e social. Entre 1998 e 2004, a OCDE fez 20 relatórios de países sobre reformas regulatórias, com mais de um milhar de recomendações específicas de políticas e cerca de 120 capítulos cada um focando reformas regulatórias em áreas determinadas. Examinados: Canadá, República Checa, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Japão, Coreia do Sul, México, Holanda, Noruega, Polónia, Espanha, Turquia, Reino Unido e Estados Unidos. Portugal não fez parte deste grupo.

Globalmente, os relatórios mostram que um programa de reforma regulatória bem estruturado e aplicado contribui para um melhor desempenho económico e aumenta o bem-estar social. Com base no caminho feito pelos países da OCDE, a organização está a avaliar e a rever os “princípios de boa regulação”, que datam de 1997. O uso da AIR aumentou entretanto “dramaticamente” nos últimos anos nos países da OCDE. Há, no entanto, uma grande diversidade de situações. A maioria dos países usa, pelo menos, uma forma de AIR (Figura 6).

Figura 6. As AIR nos países da OCDE



Fonte: OCDE, 2007

3.2 Virtudes e limitações

Há um ciclo virtuoso da “boa regulação” que a OCDE invoca frequentemente, baseada em estudos: “há uma relação positiva entre a qualidade da regulação, o crescimento económico e a boa governança. Menores custos administrativos para os cidadãos e para os governos promovem o desenvolvimento económico sustentável. As políticas regulatórias que dão atenção à concorrência e reduzem os custos regulatórios podem impulsionar a eficiência, fazer descer os preços e estimular a inovação. Reformas que reduzam a carga burocrática, e aumentem a transparência dos regimes regulatórios apoiam o empreendedorismo, a entrada nos mercados e o crescimento económico, que por sua vez atraem investimento estrangeiro e doméstico. Uma regulação de elevada qualidade também dá aos governos instrumentos de política para atingir fins sociais e ambientais, alinhando melhor os interesses públicos e privados nos mercados”⁷³.

Contudo, as boas práticas também podem ser importadas selectivamente para fortalecer a legitimidade de fracos sistemas de AIR⁷⁴. Podem ser usadas num contexto muito diferente do de origem, com o objectivo de evitar uma reforma radical injectando um pouco de ‘boas práticas’ em maus sistemas. O resultado pode ser, assim, um atraso no processo de mudança, em que a manipulação selectiva de boas práticas leva a mais

⁷³ OCDE, (2004), *Regulatory Governance in South East European Countries: Progress and Challenges*

⁷⁴ Radaelli, C., (2002), *The politics of regulatory impact analysis in the OECD countries*

legitimidade de sistemas que deviam confrontar-se com uma reforma radical. Por isso, a melhor prática tem um valor limitado.

No desenvolvimento da AIR, consolidou-se uma visão americana e uma visão europeia. Não há elementos que permitam dizer, neste momento, a que distância as duas visões estão uma da outra. Os últimos relatórios da OCDE sobre este tema mostram uma expansão mais consistente da AIR nos estados europeus. Pelo menos, em termos de conceito regulatório e com o esforço da OCDE, os dois blocos económicos tenderão a aproximar-se. À “virtude” que pode ser a expansão da AIR e da transparência regulatória que está na sua base, junta-se a “limitação” de ser um processo de difícil assimilação e condicionado por uma multiplicidade de factores políticos, sociais e culturais. São esses mesmos factores que têm condicionado a apropriação da AIR pelos países em desenvolvimento.

Para C. Kirkpatrick e D. Parker⁷⁵, apesar de a AIR requerer a construção de competência para a avaliação regulatória, incluindo métodos de recolha de dados e práticas de consulta pública, ela oferece os meios para melhorar a prática regulatória nos países de baixo e médio rendimento tal como nos ricos. Desse modo, a AIR contém em si um novo paradigma designado por ‘governança regulatória’, em oposição a ‘intervencionismo económico’⁷⁶. É uma capacidade que confere à AIR um estatuto democrático e sem fronteiras – residindo provavelmente aí a sua maior força.

A prática de AIR pelo mundo também tem evidenciado que as fragilidades que lhe são apontadas se devem mais a uma desadequada prática do que a uma limitação de base. Apresenta-se uma síntese (Quadro 8) dessas características, elaborada a partir da literatura consultada, na qual se procura também sistematizar algumas ideias sobre equidade/eficiência, na perspectiva da ideologia do próprio conceito, e a utilização da análise custo-benefício, enquanto escolha (não neutra) de um método.

R. Hahn e J. Persky acreditam que na avaliação da actividade regulatória, as análises custo-benefício, enquanto ferramenta de economia aplicada, permitem ser um instrumento de reforma da própria actividade regulatória⁷⁷, transportaram o pensamento económico para os debates públicos, e de forma recíproca, criaram um nível invulgar de escrutínio público às deliberações técnicas dos economistas.

⁷⁵ Kirkpatrick, C., Parker, D., (2003), *Regulatory Impact Assessment: Developing its Potential for Use in Developing Countries*

⁷⁶ OCDE (2002), relatório Mandelkern (2001)

⁷⁷ Hahn, R., Persky, J., (2001), *Retrospectives: Cost-Benefit analysis and the Classical Creed*

Quadro 8. Virtudes e limites da AIR

Virtudes e Limites da AIR	
VIRTUDES	LIMITES
Permite ser ela própria um instrumento de reforma regulatória	Sujeita a abusos e manipulações
Abordagem económica (dominante) e de entendimento entre economistas, burocratas, governos e leigos sobre se um determinado programa público ou investimento público é ou não desejável	Frequente ausência de pressupostos standardizados, impedindo obtenção de resultados consistentes sobre efeitos das políticas regulatórias sobre os consumidores, ambiente e governos
ACB permite ver se alocação de recursos por via dos regulamentos do Governo está a ser feita de forma eficiente	Não tem resolvida a tensão entre equidade-eficiência
Ajuda à tomada de decisão, não substitui o julgamento político. É uma ferramenta, não a decisão	Dificuldade em criar critérios consensuais para monetizar custos e benefícios muitas vezes considerados inquantificáveis pelas entidades reguladoras
Criou um nível invulgar de escrutínio público às deliberações técnicas dos economistas	Condicionada pela medida do interesse político
Reduz incerteza das decisões públicas	Difícil monetização: ACB é preços e há activos que não têm preço. Ex: activos ambientais (um grande leito de água)
Reduz risco de captura regulatória do Estado	ACB não é directamente aplicável aos países menos desenvolvidos, devido aos seus constrangimentos estruturais e institucionais
Não há uma AIR universal	Não há uma AIR universal
Comparada com outras metodologias é mais completa e precisa	Afecta a produtividade
É útil para comparar efeitos favoráveis e desfavoráveis das políticas	Maiores riscos quando AIR se limita a ACB prévias à aplicação dos regulamentos
Fornecer um quadro útil para organizar de forma sistemática informação dispersa	Definição da taxa de desconto causa incerteza
Melhor compreensão do impacto dos custos regulatórios	Frequente grau de incerteza das estimativas
Útil para comparar efeitos favoráveis e desfavoráveis das políticas	AIR podem passar num sistema de pontuação de qualidade e, ainda assim, serem deficientes
Marcada por uma visão americana/visão europeia	Marcada por uma visão americana/visão europeia
Pode ajudar a reduzir influência de interesses sectoriais	
Torna explícitos os trade-offs implícitos na acção política	
Organiza de forma sistemática informação dispersa	
“Ideal” para se saber o nível suficiente de regulação –chave da eficiência	

É também aceite que uma análise melhorada e divulgada pode ajudar a eliminar regulações “ineficientes e esbanjadoras” e melhorá-las, à medida que o poder político e as entidades reguladoras têm mais informação sobre como os regulamentos requerem a alocação do dinheiro dos consumidores e contribuintes. A mudança reside, em parte, na própria informação e na sua pronta acessibilidade. Tornar a informação comparável ajuda os decisores políticos a “pensar mais seriamente sobre como decidir prioridades regulatórias e a desenhar melhores regulamentos”⁷⁸.

⁷⁸ idem

3.2.1 A análise custo-benefício

A ACB, enquanto método analítico económico preferencial da AIR, tem, por sua vez, na base uma série de opções valor/preço que podem e devem ser questionadas e o assunto está longe de ser consensual ou neutro⁷⁹.

Garret Hardin lembra, aliás, em “A Tragédia dos Comuns”, 1968, que só em teoria é que os bens são incomensuráveis, não na vida real. A solução não está em recusar as ACB mas encontrar um meio caminho para a “comoditização”/monetização que separa os extremos dos que apoiam e dos que são contra.

Alessandra Arcuri diz que a ACB, por ser uma abordagem mais completa e precisa, tem sido impulsionada como forma de resolver um primeiro problema de base da AIR, que é ter muitos parâmetros mas pouca especificação de metodologias, o que faz dela simultaneamente “sobreinclusiva” e “subinclusiva”.

A ACB, por seu lado, não tem apenas a vantagem de identificar tanto os custos como os benefícios, mas colocando-os na mesma métrica, isto é, dinheiro, permite ao analista compará-los.

Mas se os defensores da ACB a vêem como o melhor método para racionalizar o sistema regulatório e de poupar recursos aos estados – sendo essa a principal linha argumentativa dos EUA, por exemplo -, também há quem critique a prática de alinhar os benefícios e custos pela mesma métrica, por a verem como um vício e não como virtude⁸⁰. Acresce que muitos autores têm argumentado que a ACB, particularmente nos EUA, é usada como um instrumento anti-regulatório disfarçado sob a falsa objectividade de cálculos questionáveis. Eventualmente, uma ACB – argumentam – pode ela própria falhar o teste CB.

Tão valorizada como contestada, a ACB tem vários temas fundamentais em debate: os benefícios de uma regulação muitas vezes medem-se em bens que não são de mercado (non-market goods), como as vidas poupadas (quanto vale uma vida humana?) melhoria da qualidade da água e da biodiversidade (quanto vale a água limpa? E a biodiversidade?) A autora questiona se é possível e desejável quantificar os “non-market goods”, as questões importantes da controvérsia. Diz, no entanto, que a ACB

⁷⁹ Arcuri, A., (2007), *An Introduction to the practice of Cost-Benefit Analysis*, Erasmus University Rotterdam, European Network for Better Regulation

⁸⁰ Apesar das críticas, e entendendo que diversos critérios podem ser aplicados, não foram encontradas análises que detalhem o problema

pode tornar-se parte do processo de decisão administrativa, particularmente no ambiente, saúde e segurança.

Não entrando na discussão sobre as teorias da mensurabilidade-comoditização universal/incomensurabilidade-nãocomoditização, o conceito económico de base é que apesar de serem bem escassos não transaccionados no mercado, temos de fazer escolhas relativas à sua alocação e essas escolhas são feitas em função do valor ou do preço que as pessoas lhes atribuem. Ao contrário dos bens de mercado em que os preços são explícitos, aqui muitos são implícitos (ex. do valor de um almoço cancelado entre amigos).

Olhemos para a diferença entre preço e valor. Algo que não tem preço não significa que tenha um valor infinito, mas que é desapropriado pôr um preço. Incomensurabilidade também não implica incomparabilidade. As coisas podem ser razoavelmente comparadas, mesmo que não sejam comparadas numa escala monetária, segundo Arcuri, que augura um longo caminho a percorrer para as metodologias sofisticadas que têm sido desenvolvidas para quantificar os valores não-mercado.

Há outras fragilidades na ACB, para além do problema da quantificação dos efeitos não quantificáveis. Alguns académicos têm estudado a prática da ACB de forma retrospectiva mostrando que se tivessem sido usadas sistematicamente nos anos 70 teriam travado a adopção de medidas regulatórias de grande sucesso, como a decisão de tirar o chumbo da gasolina e a regulação da exposição no local de trabalho ao cloreto de vinila⁸¹. Hoje, sabe-se que as regras trouxeram benefícios substanciais, contudo, no tempo que em foram lançadas, a informação sobre o risco associado era tão incerta que os benefícios teriam sido “largamente subestimados”, na opinião de Arcuri. Por isso, dar preço aos bens não-mercado é uma acção “aceitável”, desde que se tenha claro o significado desses números. “Deve ser sempre explícito que o valor dos bens não mercado não pode ser reduzido a apenas números, já que não é capaz de exprimir a sua dimensão poliedral. Os valores monetários contam uma parte da história, não toda”. Propõe, assim, várias emendas à ACB, na tentativa de acabar as opiniões extremistas: o valor da vida estatística (VSL-value of statistical life) deve ser aumentado, as taxas de desconto reduzidas, as medidas de disponibilidade para aceitar (WTA-willingness to accept) deviam ser usadas na avaliação de perdas e, de uma forma geral, o papel da

⁸¹ Ackerman, F., Heinzerling, L., e Massey, R., (2005) *Applying Cost-Benefit to Past Decisions: Was Ever Environmental Protection Ever a Good Idea?*, Administrative Law Review 57, pp. 155-192

ACB devia ser apenas informativo. Também devia ser usada apenas para os grandes regulamentos e não usada na presença de sérias incertezas.

Kenneth Arrow⁸² e a sua defesa da ACB serviu, no final dos anos 90, de referência a um interessante debate académico. No final da década de 90, ainda impressionado com o efeito da revelação de que os custos directos anuais com a regulação do ambiente, saúde e segurança nos EUA atingiam 200 mil MUSD⁸³, o equivalente a toda a despesa orçamental do país não defesa, defendia que a sociedade tem recursos limitados para gastar na regulação, pelo que a ACB pode tornar explícitos os trade-offs envolvidos na realização de diferentes investimentos sociais. Desse ponto de vista, “até parece irresponsável” que não se façam essas análises porque “podem informar a decisão da quantidade de recursos escassos que pode ser usada para o bem social máximo”.

Em teoria, a ACB dá-nos uma medida do nível suficiente de regulação – a chave da eficiência. Portanto, essa regulação pode fazer-se até que os benefícios incrementais da regulação sejam compensados pelos custos incrementais, mas na realidade é difícil medir esses custos e benefícios marginais, para além de que as políticas regulatórias envolvem inevitavelmente ganhadores e perdedores, mesmo quando os benefícios agregados excedem os custos agregados⁸⁴.

Numa perspectiva mais prática, a ACB pode desempenhar um papel importante nos debates de política regulatória de protecção ambiental, saúde e segurança, ao fornecer um quadro excepcionalmente útil para organizar de forma sistemática informação dispersa.

Em defesa da ACB, Arrow considera que no caso particular do ambiente, as variáveis-chave incluem taxa de desconto, o valor da redução do risco de mortes prematuras e acidentes e os valores associados a outras melhorias na saúde.

Para outros autores, como G. Chichilnisky, é precisamente em relação às questões ambientais que deve discutir-se as limitações da ACB⁸⁵. Considera que a ACB pode ser perigosa se for levada à letra em assuntos vastos e por grandes períodos de tempo. Porquê? Porque alguns desses vastos temas, como os recursos de água e os serviços associados são difíceis de dar um preço. E ACB é preços. Se os preços vêm do mercado,

⁸² Arrow, K., et al, (1997), *Is there a role for benefit-cost analysis in environmental, health and safety regulation?*, in Policy Forum, 1997

⁸³ Mas aparentemente não tão impressionado com o facto de os benefícios serem estimados em 300 mil MUSD

⁸⁴ citando L. Lave

⁸⁵ Chichilnisky, G., (1997), *The costs and the benefits of benefit-cost analysis*

“alguns dos activos ambientais mais importantes não têm preço de mercado”. Por exemplo, um grande leito de água. Não podemos saber o preço de mercado, porque a água não é transaccionada no mercado. Se a avaliação da água for apenas ACB, podemos imaginar que se a água de todos os EUA desaparecesse, o rendimento nacional cairia apenas dois por cento, porque as plantas precisam de água. “Não temos normalmente em conta que os seres humanos precisam de água”. Com isto, a autora ilustra o seguinte argumento: “O problema é sério porque um erro nos preços pode mudar radicalmente os resultados. Um projecto pode passar de positivo a negativo se forem aplicados os preços errados”. A incerteza do preço também se aplica a outros activos, como a atmosfera e a biodiversidade.

Da mesma forma, a ACB levanta problemas para grandes períodos de tempo, por causa da taxa de desconto, outro ponto nada consensual. “Qualquer coisa descontada à taxa de 3-6 por cento torna-se insignificante após 50-100 anos. Descontado desta forma, o rendimento económico de todo o planeta vale tanto como um carro. Porém, alguns dos mais importantes problemas ambientais só têm significado numa larga escala de tempo – risco das centrais nucleares, aquecimento global e destruição da biodiversidade. Para esta autora, apoiada em Frank Ramsay (“o pai da análise económica intertemporal moderna”), descontar o futuro não só não é necessário como nem é suficiente para a eficiência ou equidade intergeracional.

O que causa tais incertezas? “Talvez a novidade e a profundidade da transformação ambiental da actualidade”, mas a incerteza científica não deve ser motivo de bloqueio. Os riscos ambientais globais são “uma incerteza endógena” porque são em parte induzidos pelas escolhas humanas. E este é um novo tipo de incerteza no que se refere à análise económica. “Podemos obter preços mais realistas sob condições de incerteza, como o valor das opções de lidar com perdas irreversíveis”.

Primeiro é preciso reconhecer que a actual ACB tem fraquezas e desenvolver ferramentas mais realistas, interdisciplinares, porque os próprios cientistas consideram que os problemas que enfrentamos hoje não cabem nas fronteiras de uma disciplina. Em vez da “monetização”/preço tradicional será melhor dizer que um projecto pode levar a um declínio de 50 por cento na quantidade de água numa determinada área - porque estamos a lidar com a satisfação das necessidades básicas.

Uma análise de custo de desenvolvimento sustentável, em vez de uma ACB descontada pode ser a solução. Chichilnisky avisa que a ACB, construída na inércia dos sistemas globais, pode dar sinais de aviso quando já for tarde de mais. “Há hoje sólidas

alternativas à ACB descontada, envolvendo análise sustentável e a inserção de medidas reais e interdisciplinares que ultrapassem o valor standardizado do dólar de custos e benefícios”.

Há um aspecto particular que se coloca também à transferência da ACB para os países menos desenvolvidos, quando se trata de um produto cujo principal desenvolvimento foi feito em contexto americano⁸⁶, um obstáculo que tem sido reconhecido. Estes países têm constrangimentos estruturais e institucionais que desaconselham a utilização de uma ACB “do mundo desenvolvido” e que tocam no tema da redistribuição. Se a ideia de que não há uma AIR universal é válida, ainda mais válida é a aplicação da ACB. O problema da pobreza coloca um campo limitado de acção à ACB, embora em princípio, a regulação e a promoção do crescimento sejam complementares, não mutuamente exclusivas. Contudo, num cenário de poucos recursos e restrições governamentais, são “na prática substitutos”. A regulação levanta problemas de redistribuição e apesar de ser possível ponderar sistemas que incorporem temas redistributivos, as práticas mais correntes parecem avaliar a eficiência tratando um dólar de custo ou de benefício como um dólar “independentemente de quem o recebe ou paga, e depois fornecendo uma adenda com a discussão dos temas de equidade”.

Face aos constrangimentos dos países menos desenvolvidos, há também propostas de que a ACB deve dar espaço a que não se olhe apenas para a eficiência, mas que a avaliação prioritária deve ser a dos custos da negligência ambiental⁸⁷.

Pesar cuidadosamente os custos e benefícios é especialmente importante para os países em desenvolvimento, onde os recursos são mais escassos e as necessidades básicas ainda não foram satisfeitas⁸⁸. As políticas que são más para a eficiência económica também o deveriam ser para o ambiente, pelo que as reformas de políticas podem beneficiar os dois objectivos.

No contraste entre crescimento do rendimento e efeitos ambientais pode sugerir-se que um melhor ambiente não é um objectivo económico. Esta é a tese de Ray⁸⁹, considerando que Arrow falha aqui. Os custos e benefícios económicos tratam de medidas baseadas no mercado que reflectem a vontade das pessoas pagarem por bens e

⁸⁶ Davies, R., (1997), *Environmental Regulation, Benefit-Cost Analysis and the Policy Environment in Less Developed Countries*, Policy Fórum

⁸⁷ Pearce, D., (1997), *Benefit-Cost Analysis, Environment and Health in the Developed and Developing World*

⁸⁸ Ray, A., (1997), *Cost-benefit analysis and the environment*

⁸⁹ idem

serviços usados ou produzidos por projectos, mas a ACB devia incluir efeitos ambientais, através do “preço-sombra” da matéria-prima.

A redistribuição do rendimento também não pode ficar de fora, enquanto variável de decisão importante, especialmente para os autores que acompanham os países em desenvolvimento. A sua incorporação no processo regulatório deveria ser prioritária, embora se reconheça que há muito a fazer quanto à manifestação desta função de valorização social.

3.2.1 Equidade/eficiência

Eficiência ou equidade? É uma tensão profunda e não resolvida que se coloca à AIR. O que querem os políticos, os economistas, os consumidores? Uma sociedade que caminha em direcção ao óptimo de Pareto ou que tenha preocupações redistributivas? E o que dizer quando uma medida regulatória trata por igual modo o euro ganho por um rico e o euro perdido por um pobre?

Kaldor e Hicks marcaram a discussão académica em torno desta questão de base da economia do bem-estar ao criarem o critério Kaldor-Hicks, segundo o qual uma política pública era sempre justificada desde que os ganhos sociais fossem maiores do que as perdas sociais, permitindo assim que os primeiros compensassem os segundos, mesmo que essa compensação nunca chegasse a ocorrer, na realidade.

As dúvidas centraram-se a partir de então na redistribuição real dos ganhos e uma boa parte do debate sobre isto travou-se nas décadas de 30 e 40. Um exemplo: com os avultados investimentos federais na Autoridade do Vale do Tennessee (TVA), Hotelling, defensor destes programas, constatou externalidades para aqueles que não viviam na região.

Defendia, por isso, que um Governo disposto a investir no TVA também estaria disposto a construir outras barragens e a fazer outras obras públicas, difundindo benefícios de modo a que “a maioria das pessoas e toda a parte do país estivesse melhor em relação ao programa como um todo” (Hotelling pp. 258-59, 1938). O contributo de Hotelling tinha como propósito básico justificar o subsídio público às indústrias de custos decrescentes, apoiando fortemente os investimentos do TVA.

Eckstein dizia, por exemplo, que a questão redistributiva era do domínio do julgamento de valores e que isso era mais do interesse da política, não da economia. “Não há uma maneira lógica de incorporar os efeitos redistributivos na ACB, que deve confinar-se à dimensão do benefício para o país como um todo”, (Eckstein, 1958).

Hicks tentou ultrapassar esta “fragilidade” da sua teoria, invocando o “credo clássico”, propondo que se a sociedade fizesse todas as alterações para cumprir o critério de Kaldor-Hicks, então “haveria uma forte possibilidade de quase todos (os indivíduos) estarem melhor ao fim de um período de tempo suficiente”. O ponto-chave, para Hicks, era a soma de ganhos e perdas ao longo do tempo, portanto, um tempo agregado, mas era suficientemente cauteloso para falar de ganhos para “quase todos”. Quanto ao período de tempo, reconhecia que o credo clássico “pedia uma grande dose de paciência humana, mais do que é característica no século XX...”.

O fundo optimista quanto ao efeito “virtuoso” do tempo foi transposto pela escola neoclássica para o impacto da mudança tecnológica – mas a tensão entre eficiência e equidade não se resolveu.

De uma forma empírica, a inovação tecnológica, no seu conjunto, torna os mercados cada vez mais eficientes, uma leitura que vai ao encontro do óptimo de Pareto.

“Nenhuma inovação por si só pode atingir o critério de Pareto, mas o processo de inovação do mercado como um todo acaba por beneficiar todos, no final” (Clark, 1907, Persky, 2000).

Assim, à luz do critério de Pareto há um processo de ganhos de que todos os indivíduos beneficiam. No contexto da economia real de mercado, observadores mais razoáveis podem divergir sobre até que ponto as políticas redistributivas deveriam ser usadas para compensar as perdas acumuladas dos membros da sociedade que são penalizados no longo prazo com as mudanças tecnológicas e organizacionais.

A doutrina clássica suscita ainda questões empíricas sobre o mundo real da despesa pública e da fiscalidade, cuja evidência só é possível através de avaliações cumulativas dos impactos dos programas governamentais no longo prazo. Nos EUA, o Congresso desde há vários anos que é sensível às exigências de escrutínio público. Já tem fontes ricas de dados para a desagregação geográfica de custos e benefícios para um grupo grande de programas orientados para a eficiência, como as auto-estradas, os recursos hídricos e os serviços de extensão agrícola.

De acordo com Persky, o relatório do Office of Management and Budget (OMB) sobre as regulações federais para o Congresso também pode ser alargado, de modo a considerar explicitamente a questão dos BC acumulados e custos por grupos de rendimento e áreas geográficas, passando a dar mais atenção do que a que dá à redistribuição dos benefícios. Isso aumentaria muito o seu valor.

Os estudos podiam ajudar a clarificar, com a prática, o critério de Kaldor-Hicks. “Se a doutrina clássica é para ser levada a sério, então tais avaliações caem por terra, porque falham na consideração dos impactos em cada um dos cidadãos. Ninguém pode sugerir, em termos razoáveis, uma avaliação de CB à escala microscópica e ninguém a poderia fazer. Apesar de um inevitável grau rudimentar, os estudos propostos poderiam ter um papel útil na clarificação do estatuto normativo do critério de Kaldor-Hicks e na forma como o credo clássico é aplicado na prática. Na sua ausência, o critério permanece altamente suspeito”.

Para Persky, o credo clássico, simbolizado pelo critério de Kaldor-Hicks, está “sob suspeita” porque, ao preocupar-se mais com a eficiência do que a equidade, esquece o “mundo real” e as questões redistributivas, condicionadas também pelo comportamento político, pela despesa pública e pela fiscalidade. Vários autores, em que se incluem Robert Hahn, defendem que a redistribuição dos ganhos deve ser uma tarefa dos políticos e não uma preocupação da AIR, embora esta deva identificar os grupos que ganham e que perdem. De formas muito variáveis, tem sido esta a linha mais seguida até agora.

3.3 *Supervisão da AIR*

O modelo regulatório assente na AIR pressupõe, ele próprio, uma fiscalização institucional que assegure o controlo de qualidade das decisões regulatórias tomadas pelas entidades reguladoras e, em última instância, pelo próprio Estado. Este nível último de regulação – fiscalizar o regulador – é muito frequentemente entendido mais num plano político do que técnico.

“O estabelecimento de órgãos centrais de supervisão, apoiados por ministros com responsabilidades governamentais transversais, é um dos sinais mais visíveis da integração da reforma regulatória nos sistemas de gestão dos governos”, diz a OCDE⁹⁰. Uma das suas mais importantes funções deve ser a análise de regulações e melhorias da qualidade regulatória. Para ser eficaz, este órgão “deve poder questionar a qualidade das AIR e de propostas regulatórias”, pelo que necessita de capacidade técnica e poder político adequados⁹¹. Em 1998, 18 países-membros da OCDE tinham criado uma unidade com responsabilidades na análise do impacto regulatório, Em 2005, eram 24, e Portugal continuava a não fazer parte da lista.

⁹⁰ OCDE, (2008), *Building an Institutional Framework for RIA*”

⁹¹ Idem

Ao longo dos anos, vários autores recomendaram a criação de unidades centrais de supervisão que fizessem a fiscalização da AIR, sendo comum entre eles o entendimento de que uma entidade especialmente criada para este efeito teria um papel mais eficaz e quanto mais independente e com mais poderes vinculativos, melhor. É com alguma lentidão que as máquinas governamentais nacionais ou supranacionais têm produzido estas unidades.

Os EUA foram o primeiro país a criar este tipo de estrutura. O modelo começou a desenhar-se no início dos anos 70, quando o Office of Management and Budget (OMB) passou a controlar o impacto económico dos reguladores públicos, embora com várias fragilidades. Uma década depois, o OMB criou internamente o Office of Information and Regulatory Affairs (OIRA). Desde 1981, sendo então presidente Ronald Reagan, que o OIRA, tal como estabelecido pelo Congresso, é a entidade que fiscaliza a conformidade à lei das AIR.

Durante a administração Reagan, a Casa Branca supervisionou entre 2000 a 3000 regulamentos por ano, número que caiu para 500 a 700 anuais na administração Clinton, segundo dados disponíveis online. Com George W. Bush, o OIRA passou também a supervisionar documentos de orientação das agências reguladoras para lá dos regulamentos.

Em 1996, após uma iniciativa legislativa do senador Ted Stevens, do Alaska, é produzida a primeira lei a determinar a fiscalização dos custos e benefícios da regulação federal. Pela primeira vez, é requerido ao director do OMB que forneça ao Congresso “estimativas dos custos e benefícios anuais dos programas regulatórios federais” e regulações individuais. A medida de supervisão foi à época considerada bastante inovadora⁹². Em resposta à emenda do senador Stevens, o Congresso produziu o seu primeiro relatório logo no ano seguinte, em Setembro de 1997.

Hahn e Litan mencionam que os dois factores que provocaram a reivindicação para uma maior fiscalização da regulação foram o crescimento de medidas regulatórias federais sem precedentes desde os anos 70 (ambiente, saúde, segurança, patronato e burocracia) e, ao mesmo tempo, a preocupação de que o público não estava a recuperar o valor do seu dinheiro gasto com a regulação.

Na União Europeia, para ultrapassar a fragmentação administrativa e a qualidade variável das AIR, a solução institucional encontrada foi ter uma unidade de fiscalização

⁹² Hahn, R., Litan, R., (1997), *Improving Regulatory Accountability*

dentro da Comissão Europeia, o Conselho para a Avaliação de Impacto (CAI), uma solução que vinha sendo reclamada por vários estudiosos, nomeadamente C. Radaelli. Criado em Dezembro de 2006, o CAI opina sobre a qualidade das AI saídas das direcções-gerais da Comissão Europeia e é formado por cinco funcionários superiores, o vice-secretário geral da CE e mais os directores das quatro DG: Empresas, Ambiente, Emprego e Ecofin.

Para ser eficaz, a entidade de supervisão tem de poder questionar a qualidade das AIR e das propostas regulatórias (o que é muitas vezes definido como uma ‘função de desafio’), precisa de capacidade técnica para verificar a análise de impacto e de poder político para assegurar que o seu ponto de vista prevalece na maioria das vezes⁹³. J. Torriti⁹⁴ considera que ainda é muito cedo para se avaliar os efeitos positivos que o CAI trouxe ao sistema de AIR. Contudo, em pelo menos uma ocasião decisiva, os poderes deste órgão mostraram-se limitados. O conselho manifestou reservas em relação à qualidade da avaliação ao terceiro pacote da energia⁹⁵, ao que pediu melhoria do cenário de referência, das estimativas dos efeitos sobre o investimento e emprego e que as mudanças no regime de transparência deviam ser mais claras. As observações não foram tidas em conta. Não foi encontrada informação disponível suficiente para ter uma visão mais alargada da acção do CAI.

Ao nível dos países, são encontrados alguns exemplos dispersos. No Reino Unido, a função de fiscalização passou do departamento do Comércio e Indústria para o gabinete do primeiro-ministro, o que mostra a necessidade de se colocar a AIR no centro do governo e a “necessidade de legitimar” o processo para lá da comunidade empresarial, enquanto grupo de interesse também. A Holanda, por seu lado, começou por defender um modelo cooperativo (interministerial), mas acabou por centralizar a supervisão. Desde a década de 90, R. Hahn defende a necessidade de supervisão do sistema das AIR. De acordo com Hahn e Litan (2004), uma unidade central de supervisão pode ajudar a melhorar a qualidade das AIR, através de uma fiscalização sistemática, enquanto o sistema regulatório ganha em eficiência, em transparência e responsabilização. Mais ainda, a unidade central deve ser independente das entidades reguladoras.

⁹³ Rodrigo, D., (2007), *Regulatory Impact Analysis in OECD Countries: Challenges for Developing Countries*

⁹⁴ Torriti, J., (2008), *Does the impact assessment on the ‘Third Package’ provide the correct economic forecast for the liberalisation of the EU markets*

⁹⁵ Terceiro pacote da Comissão Europeia para a liberalização do mercado energético da EU, apresentado por Durão Barroso em 19 de Setembro de 2007

Também para Radaelli⁹⁶, a qualidade das AIR depende da existência de mecanismos de escrutínio e de avaliação sistemática dos resultados alcançados nas avaliações de impacto. Aponta falhanços no caso holandês, por um modelo de cooperação entre departamentos do Estado para fazer a AIR, o que revelou ter custos, tendo entretanto o país optado por uma unidade central, e falhanços no caso australiano, por dificuldade de aplicação de um modelo que em teoria parecia bem desenhado.

A solução de unidades centrais de controlo da AIR mostrou maior eficácia e a definição da função de controlo é determinante.

Para J. Confraria⁹⁷, essa supervisão é necessária porque os impostos que financiam a regulação são custos para os agentes económicos que os pagam – na década de 90, estimava-se que os custos da regulação equivaliam a mais de 9 por cento do PIB norte-americano⁹⁸ –, nas empresas são necessárias pessoas para lidar especificamente com as regras impostas pelo Estado e, por vezes, essas regras determinam alterações e distorções nos comportamentos empresariais e dos consumidores que são fonte de ineficiências adicionais.

Em Portugal, a supervisão da regulação faz-se apenas ao nível político, através da Assembleia da República, não havendo nenhum órgão criado ou com funções específicas de fiscalização da AIR. A Autoridade da Concorrência e a ERSE prestam anualmente contas à AR sobre o seu plano de actividades e respectivo balanço, no sentido de esta perceber se cumpriram ou não os objectivos estabelecidos.

Autores como Confraria defendem, no caso português, que a AR é a “entidade política mais adequada para a fiscalização da regulação independente do governo”, através de comissões especializadas.

Até há cerca de dois anos, o país era classificado, no âmbito da OCDE, como tendo procedimentos incipientes ao nível da AIR e da respectiva fiscalização. Desde então, ainda não há informação que mostre a mudança real operada, mas o esforço de simplificação e modernização administrativa tem sido valorizado a nível externo.

⁹⁶ Radaelli, C., (2002), *The politics of regulatory impact analysis in the OECD countries*

⁹⁷ Confraria, J., (2005), *Regulação e Concorrência – Desafios do século XXI*

⁹⁸ Viscosi, Vernon e Harrington, 2000.

4 O caso português

Neste capítulo, aborda-se o estado de introdução da AIR em Portugal, através da regulação nos sectores do ambiente e da energia e o grau de sensibilidade política à criação de uma unidade central de fiscalização.

A escolha destes sectores deriva, em primeiro lugar, da natureza do mestrado em que se enquadra. Em segundo lugar, trata-se de sectores sujeitos a uma grande dinâmica regulatória nos últimos anos, grande parte dela decorrente da integração europeia, e que à semelhança de outros países têm sobre si uma forte atenção social.

A linguagem das boas práticas é muito popular na OCDE e na EU porque “é imensamente atractiva por razões políticas”⁹⁹, mas importar bons exemplos de outros países não é garantia de sucesso, pois uma descontextualização pode ser fatal por se endogeneizarem realidades políticas que passaram a ser abstractas. Este é um risco para o qual alguns autores advertem¹⁰⁰, mas trata-se de uma discussão que não se tem travado explicitamente em Portugal. O país tem tardado na introdução e utilização sistemática da AIR, apesar do discurso político em favor de reformas regulatórias desde há alguns anos.

Na regulação do ambiente e energia, o país conta apenas com uma única entidade independente, a Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE) e também a única para o sector da energia. No ambiente, a regulação continua a ser feita por entidades públicas, neste caso o Instituto Regulador de Águas e Resíduos (IRAR), Instituto Nacional da Água (INAG) e Agência Portuguesa do Ambiente (APA).

A política de modernização administrativa, com o objectivo de desburocratizar e desmaterializar uma boa parte dos processos administrativos, que os governos seguiram nos últimos anos com maior ou menor sucesso – sendo o Simplex o mais mediático –, abriu a porta a uma reforma regulatória, mas que tem adoptado apenas muito parcialmente e lentamente a AIR.

Os estudos internacionais, sobretudo os relativos à OCDE, têm mostrado, aliás, alguma dificuldade em identificar o nível de adesão de Portugal a este processo regulatório. Por um lado, ser um país pequeno e não fazer parte do grupo historicamente influente da EU não ajuda à atenção dos estudiosos, que seguem mais de perto os grandes, como o Reino

⁹⁹ *idem*

¹⁰⁰ C. Radaelli também

Unido, a França e a Alemanha. Por outro, a informação prestada pelo país também parece não ter suscitado curiosidade, em termos de estudo.

Das análises disponíveis desde o início da década, tanto da Comissão Europeia como da OCDE, transmite-se ainda assim alguma melhoria relativa de Portugal nos rankings internacionais. Pela evolução das referências a Portugal, mais recentemente, é possível perceber que deixou de ser parte ausente nos universos estudados para passar a ser citado no plano das intenções ou de alguma concretização mas ainda de forma incipiente. No ranking de 2005 da Comissão Europeia sobre a adopção de AIR pelos estados-membros, constata-se que Portugal é um dos três países, a par da França e Chipre, a “zeros” nesta matéria (Quadro 9), justificando-se uma pequena ressalva: Portugal dá 11 respostas negativas, enquanto os franceses dizem não ter dados disponíveis.

Quadro 9. Estado da AIR na UE

Países	Programa a Legislar Melhor	Política Específica a AIR	AIR Obrigatória	Instrumentos Alternativos Previstos	Orientações de Base de AIR	Entidade Coordenadora para a AIR	Consulta Parcial da AIR	Procedimentos de Consulta Formal	Consulta Directa dos Stakeholders	Teste de Impacto nas Pequenas Empresas	Isenção para as PME	Total S+(S)
Bélgica	(S)	N.D.	(S)	N.D.	(S)	(S)	N	(S)	(S)	(S)	N	7
Rep. Checa	S	N.D.	N	S	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	(S)	N	3
Dinamarca	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	N	10
Alemanha	S	N.D.	N.D.	N.D.	S	S	S	S	N.D.	N.D.	N.D.	5
Estónia	N	S	S	S	N.D.	N.D.	N	N	N	N.D.	S	4
Grécia	(S)	(S)	N	N	N	N	S	N	N	N	N.D.	3
Espanha	S	(S)	S	(S)	(S)	(S)	N	N	N	N	N.D.	6
França	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	0
Irlanda	S	N	N	(S)	(S)	N	(S)	(S)	N	N	N	5
Itália	(S)	S	N	(S)	S	(S)	(S)	N	S	(S)	N	8
Chipre	N	N	N	N	N	N	N	N	N	N	N.D.	0
Letónia	S	S	S	S	S	S	S	S	N	S	N	9
Lituânia	N.D.	S	S	S	S	N.D.	N.D.	N.D.	N	N.D.	N.D.	4
Luxemburgo	S	N.D.	S	S	N.D.	S	S	S	N	N	S	7
Hungria	S	(S)	S	N	N	S	(S)	(S)	N	N	N	6
Malta	S	N.D.	N.D.	N	N.D.	(S)	N	N	S	N	S	4
Holanda	S	S	N.D.	S	S	S	N	N	S	(S)	S	8
Áustria	S	S	S	S	S	N	S	S	S	N.D.	N	8
Polónia	S	S	S	S	S	S	S	S	(S)	N	S	10
Portugal	N	N	N	N	N	N	N	N	N	N	N	0
Eslovénia	S	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	1
Eslováquia	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	N.D.	(S)	N.D.	N	1
Finlândia	S	S	S	S	S	(S)	S	S	S	N.D.	N.D.	9
Suécia	S	S	S	S	S	S	S	S	S	N	N	9
Reino Unido	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S	N	10
Total S+(S)	19	13	12	15	15	14	12	12	11	7	5	

Fonte: Comissão Europeia, citado por A. Renda; Comunicação da Comissão Europeia, 16 de Março 2005

A tabela é liderada pelo Reino Unido, Dinamarca e Polónia, com o maior número de respostas afirmativas. Verifica-se, por outro lado, alguma dificuldade na interpretação de dados. A OCDE realizou também em 2005¹⁰¹ um inquérito, publicado dois anos depois, sobre a adopção das principais ferramentas de AIR nos seus países-membros e as respostas não dão um quadro tão negro em relação a Portugal (Quadro 10), permitindo conclusões até aparentemente contraditórias, o que se pode explicar pela diferente metodologia utilizada e pela dimensão do estudo, que era claramente mais ambicioso no caso da Comissão Europeia.

Dada a variedade de indicadores usados neste estudo¹⁰² é possível perceber que Portugal, apesar de afirmar que adoptou a AIR, usa-a de forma parcial. É referido como um dos países que adoptaram uma base legal (entre várias em utilização) que obriga a que as propostas legislativas passem por uma AIR, mas dá depois resposta negativa no que se refere ao estudo de alternativas para as propostas legislativas do Governo, não fazendo também avaliação sistemática dos programas regulatórios. A OCDE refere que

Quadro 10. Utilização das principais ferramentas regulatórias e processos

	<i>Análise de Impacto regulatório</i>		<i>Avaliação de Alternativas Regulatórias</i>		<i>Consulta aos Stakeholders</i>		<i>Regras de Linguagem Clara dos Projectos Regulatórios</i>		<i>Avaliação Sistemática dos Programas Regulatórios</i>	
	Sectores Específicos	Nível Govern.	Sectores Específicos	Nível Govern.	Sectores Específicos	Nível Govern.	Sectores Específicos	Nível Govern.	Sectores Específicos	Nível Govern.
Austrália	ND	S	ND	S	ND	S	ND	S	ND	S
Áustria	S	S	S	S	S	S	S	S	S	N
Bélgica	S	S	S	N	S	S	S	S	ND	S
Canadá	S	S	S	S	S	S	S	S	N	S
Rep. Checa	S	N	S	N	S	N	N	S	N	N
Dinamarca	S	S	S	S	S	S	S	S	N	N
Finlândia	S	S	S	S	S	S	N	S	ND	S
França	S	N	N	N	S	S	S	S	S	S
Alemanha	ND	S	ND	S	ND	S	ND	S	S	ND
Grécia	S	ND	S	ND	S	ND	S	ND	N	ND
Hungria	ND	S	ND	S	ND	S	ND	S	ND	N
Islândia	S	N	S	N	S	S	N	N	S	N
Irlanda	ND	S	ND	S	ND	S	ND	S	S	ND
Itália	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S
Japão	ND	S	ND	N	ND	S	ND	N	ND	N
Coreia	ND	S	ND	S	ND	S	ND	S	ND	N
Luxemburgo	S	S	S	S	S	S	N	N	N	N
México	S	S	S	S	S	S	S	S	S	S

¹⁰¹ Jacobzone, S., C. Choi and C. Miguet (2007), *Indicators of Regulatory Management Systems*, OECD Working Papers on Public Governance, 2007/4, OECD Publishing

¹⁰² idem

Holanda	ND	S	ND	S	ND	S	ND	S	ND	S
Nova Zelândia	S	S	S	S	S	S	S	S	N	N
Noruega	S	S	S	N	S	S	S	S	N	N
Polónia	S	S	S	S	S	S	S	S	S	N
Portugal	S	S	S	N	S	S	S	S	N	N
Eslováquia	ND	S	ND	S	ND	S	ND	S	ND	S
Espanha	S	S	N	N	S	S	S	S	S	N
Suécia	S	S	ND	S	ND	S	ND	S	S	ND
Suíça	ND	S	ND	S	ND	S	ND	S	S	ND
Turquia	ND	N	S	N	S	S	S	S	N	N
Reino Unido	S	S	S	S	S	S	S	S	S	N
EUA	ND	S	N	S	S	S	N	S	S	N
UE	S	S	N	N	S	S	S	S	S	N

Fonte: OCDE

muita informação sobre regulação se encontra hoje disponível online nos países-membros, ponto considerado fundamental para a transparência do processo. Portugal não é sequer citado neste ponto, como continua a não ter uma página na Internet dedicada à AIR, o que outros países têm há vários anos.

Ainda segundo a OCDE, a República Checa, Coreia e México adoptaram a AIR por via legislativa. Nos EUA foi por ordem presidencial. Na Austrália, Áustria, França e Itália e Holanda foi por decreto ministerial ou orientações. Um grupo mais numeroso de países, em que se inclui Portugal, baseia o uso de AIR em directivas do gabinete do primeiro-ministro ou directiva de política (conselhos de ministros). É o caso do Canadá, Dinamarca, Finlândia, Japão, Hungria, Nova Zelândia, Noruega, Polónia, Alemanha, Portugal, Suécia e Reino Unido¹⁰³.

Garoupa e Vilaça (2007)¹⁰⁴ falam em uma “verdadeira” e “substantiva” inexistência de um sistema de AIR a funcionar em Portugal, apesar do discurso oficial sobre uma reforma regulatória, proclamada especialmente pelo Governo actual. Dizem também que há um grande fosso entre a realidade da avaliação de impacto e o discurso político em Portugal¹⁰⁵. “O sistema português é essencialmente formal, fechado numa estrutura orgânica deficiente e alvo de uma retórica política governamental que penalizou a importação de conhecimento internacional e experiência”.

Estes dois autores defendem que as preocupações governamentais em relação à AIR vêm desde o início da década, 2001, com a criação da Comissão para a Modernização

¹⁰³ OCDE, (2008), Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA): Guidance for Policy Makers

¹⁰⁴ Garoupa, N., Vilaça, J., (2007), *The Practice and Discourse of Legislative Evaluation in Portugal*

¹⁰⁵ À data, defendiam que o sistema tinha sido incapaz de produzir um único exemplo de estudo de avaliação de impacto.

Administrativa, ou seja, mais cedo do que se pensa, e que nos anos seguintes o processo parou. O esqueleto principal das reformas que entretanto se começaram a anunciar vem assim de 2001. No pacote das medidas de então, a Comissão, que viu alargado o prazo da sua missão até 2005, devia desenvolver AIR's, seguindo de perto as conclusões do grupo Mandelkern. “Ou seja, já em 2001, um sistema de AIR deveria ser implementado como marco para atingir os objectivos de simplificação e melhor regulação”, mas ter-se-á cometido o erro “tradicional” de apostar na produção legislativa em vez da formação. A comissão terminou funções em 2006, sem glória – de acordo com os registos disponíveis -, e muito do seu trabalho foi guardado num relatório.

A comissão recorreu sistematicamente a trabalhos externos, quando segundo Garoupa e Vilaça, deveriam ter sido os ministérios a fazê-los e depois posteriormente auditados por uma entidade independente. Tal como R. Hahn e J. Confraria, também Garoupa e Vilaça falam da necessidade de uma entidade independente de supervisão, sugerindo estes o Observatório Permanente da Justiça Portuguesa ou uma unidade central responsável pela supervisão de todo o processo de AIR e pela avaliação económica dos estudos da AIR.

O XVII Governo Constitucional, chefiado por José Sócrates, definiu como máxima prioridade uma vasta reforma da Administração Pública, nomeadamente através do PRACE e do Simplex, constituindo o quadro institucional português do programa Legislar Melhor. O Simplex, um projecto-piloto que permite avaliar os custos administrativos impostos pelos novos regulamentos, esteve em consulta pública em 2007 no portal do Governo, mas ele próprio não foi sujeito a qualquer tipo de avaliação de impacto e apenas algumas medidas evidenciam identificação e quantificação de custos e benefícios. Também o PRACE não foi sujeito a qualquer análise de impacto, embora tal como o Simplex, tivesse imposto o uso de estudos de avaliação de impacto para controlo dos custos da nova legislação, objectivo coordenado pela Presidência do Conselho de Ministros e operacionalizado pela UCMA-Unidade de Coordenação e Modernização Administrativa.

As resoluções nº 63/2006 e nº 64/2006 do Conselho de Ministros (RCM) introduzem em Portugal “uma prioridade-chave” na Europa e para a agenda de algumas organizações internacionais a que Portugal está associado, especialmente a OCDE e a União Europeia, traduzida em desburocratização e promoção da eficiência.

Com Legislar Melhor, Portugal tornou obrigatória a avaliação de impacto *ex-ante* e *ex-post* para todas as propostas legislativas, mas até os países pioneiros nesta matéria

mostram, historicamente, como tem sido difícil passar do papel à prática e como são necessárias sucessivas intervenções legislativas para que a máquina administrativa cumpra. Na análise de Garoupa e Vilaça, nenhum sistema efectivo de AIR está a funcionar no país, já que o que é feito na prática é o teste Simplex – que se racionaliza a si próprio.

Quadro 11. RCM 64/2006

RCM 64/2006
SECCÃO III - Avaliação prévia do impacto
Artigo 17.º
Procedimento de avaliação prévia do impacto
1 - O ministro proponente, a quem cabe avaliar, em primeira linha, o impacto resultante dos projectos legislativos da sua iniciativa, deve assegurar, em sede de nota justificativa, a fundamentação devida da decisão de legislar, com respeito por critérios de necessidade, de eficiência e de simplificação.
2 - No procedimento de avaliação prévia do impacto devem ser adoptados testes de avaliação do impacto dos actos normativos do Governo, designadamente o modelo de teste SIMPLEX, constante do anexo III à presente resolução e da qual faz parte integrante.
3 - Os demais modelos alternativos ou especializados de teste são adoptados por despacho do Ministro da Presidência.
4 - Em casos de manifesta simplicidade ou urgência, o ministro proponente pode, em articulação com a Presidência do Conselho de Ministros, a título excepcional, dispensar fundamentadamente a realização de avaliação prévia do impacto ou determinar que ela seja efectuada com carácter simplificado.
Artigo 18.º
Conclusões da avaliação prévia do impacto
1 - Os resultados finais da avaliação prévia do impacto são expressos na nota justificativa através de conclusões concisas que permitam evidenciar a necessidade e adequação da iniciativa, a sua exequibilidade, as perspectivas da sua aceitação e os custos e benefícios que visa alcançar.
2 - O relatório de avaliação consiste num documento interno do Governo com carácter reservado, salvo deliberação em contrário do Conselho de Ministros.

Apesar das determinações da RCM, na prática, o Governo toma o todo pela parte e tem usado o teste Simplex como AIR. Mas não o sendo, a confusão fica instalada. Para o Governo, o teste Simplex e a AIR são iguais mas não são, como se vê no artigo 17º.

J. Confraria explicita que, na avaliação de impacto, não se trata de verificar se o regulador cumpre objectivos, mas se as suas decisões regulatórias têm fundamento económico, fundadas sobre critérios de custo-eficiência para a sociedade, nomeadamente através da elaboração de ACB. Ou se, a opção final, não tendo seguido esses critérios por eventuais razões de política pública, identificou pelo menos os custos e benefícios da medida¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Confraria, J., (2005), *Regulação e Concorrência – Desafios do Século XXI*

Os custos administrativos ou custos orçamentais estão longe de esgotar a fundamentação económica dos custos. No caso do teste Simplex, não requer opções alternativas à proposta, não indica os impactos obrigatórios a calcular, nem a comparação de custos e benefícios gerados pela proposta e as suas alternativas ou a possibilidade de considerar outras soluções de mercado. Nenhuma análise de risco é referida e não identifica os objectivos prioritários – na leitura dos autores. O teste Simplex reduz o âmbito de uma AIR apenas à avaliação da carga administrativa imposta por nova legislação¹⁰⁷.

O próprio Governo usa o Simplex como se fosse uma AIR. No primeiro semestre de aplicação, o teste Simplex concluiu que 79 por cento da nova legislação não criava carga burocrática adicional, mas também não determinava os custos de oportunidade relevantes. Só em 20 por cento das propostas que se identificou que mantinham ou aumentavam a carga burocrática foram quantificadas as respectivas cargas.

Mais outra contradição, para Garoupa e Vilaça: se o programa serve para estimular a participação dos cidadãos, é difícil entender que o relatório da AIR *ex-ante* tenha natureza reservada, tal como se afirma no ponto 2 do artigo 18.

Esta contradição “portuguesa” reflecte-se nos estudos internacionais. Em 2007¹⁰⁸, constata-se que apesar da adopção formal das recomendações sobretudo por pressão da União Europeia, Portugal não responde satisfatoriamente a várias questões directas como: avaliação sistemática dos programas regulatórios, avaliação de alternativas regulatórias dentro do Governo, unidade central de supervisão, supervisão regulatória por parte do Parlamento, formação específica para conduzir a AIR, identificação e avaliação sistemáticas de alternativas exequíveis antes da adopção de um regulamento, identificação do ano em que adoptou a AIR (!), obrigatoriedade da AIR na actividade legislativa, quantificação de benefícios, adopção do princípio de que os benefícios devem justificar os custos, avaliação de impacto na concorrência, na abertura de mercado e nas pequenas empresas, análise de risco e análise *ex-post* e avaliação de desempenho¹⁰⁹.

O Parlamento também manda fazer estudos de impacto que depois não dá a conhecer (como o da lei do aborto), o que leva a dupla de autores a concluir que “a pressa e a cobertura mediática das últimas reformas produziram aparentemente um sistema que só

¹⁰⁷ Garoupa e Vilaça, 2007

¹⁰⁸ OECD, (2007), *Indicators of Regulatory Management Systems*, Working Papers on Public Governance; e Garoupa, N., *Racionalizar a produção legislativa em Portugal*, in *Jornal de Negócios*,

¹⁰⁹ Ver anexo, nota 2.

existe em texto”. Para um sistema de avaliação legislativa há três componentes essenciais, dizem: i) avaliação da carga administrativa, usando o Standard Cost Model (SCM), e não o Simplex, sobretudo para calcular os custos de oportunidade, ii) avaliação de impacto *ex-ante*, especialmente análise económica e complementares e iii) avaliação *ex-post*, com critérios quantitativos.

Um sistema com estas falhas carece, de forma acrescida, de uma unidade central de supervisão, ao mais alto nível, capaz de coordenar todo o processo e assegurar a sua implementação e qualidade.

Que entidade? À UCMA (Unidade de Coordenação da Modernização administrativa) e ao GPLP (Gabinete de Política Legislativa e Planeamento do Ministério da Justiça) é atribuída falta de recursos humanos e financeiros para essas competências, pelo que o modelo inglês, em que a unidade de AIR funciona junto da Presidência do Conselho de Ministros, é considerado “válido”. Do ponto de vista teórico, essas funções poderiam ser também atribuídas a unidades específicas criadas no âmbito do Parlamento ou do Tribunal de Contas, questão que se aborda na secção 4.3.

Outras medidas consideradas importantes para que um efectivo sistema de AIR funcione em Portugal: constituição de um grupo exterior ao Governo que avalie o processo (substituindo o tradicional *outsourcing*); aposta na educação e formação de advogados e economistas nesta área; desenvolvimento de um modelo de AIR, assumindo que o teste Simplex avalia apenas a carga administrativa; obrigatoriedade de quantificação de CB, tendo por objectivo benefícios que justifiquem os custos, com cálculos sólidos, reduzindo desse modo o risco de captura política dos estudos.

Num dos actos normativos citado, como exemplo, por Garoupa e Vilaça foi detectado que não tinha estimavas de CB, mas o avaliador concluiu no teste Simplex que os benefícios ultrapassavam os custos baseando-se na sua opinião pessoal e na sua “opinião superior” – uma expressão já do domínio caricatural.

Deve-se também tornar públicos os relatórios e promover a recolha e tratamento de informação para maior rigor.

Ao nível das contradições, Garoupa nota ainda em relação à unidade central de fiscalização que a criação de uma unidade coordenadora ao mais alto nível está de facto prevista no ponto 10 do preâmbulo da Resolução do Conselho de Ministros nº 63/2006, que cria o Programa Legislar Melhor, mas não é aplicável, já que o ponto 8 da dita Resolução deixa em aberto o seu desenvolvimento no contexto do PRACE, um expediente legislativo que em Portugal equivale, tradicionalmente, a atirar para o vazio.

No último relatório sobre a introdução de AIR nos países da OCDE¹¹⁰, a organização confirma que Portugal continua a usar a análise orçamental como grande medida de impacto regulatório, focando-se nos custos orçamentais directos para a administração central e, nos casos em que a AIR é parcialmente feita, a lei vigente permite um acesso sob reserva para consulta pública, sendo apenas para grandes iniciativas legislativas ou casos seleccionados.

A organização considera¹¹¹, no entanto, que o país introduziu uma série de medidas de simplificação dos procedimentos administrativos, citando o Simplex, “para melhorar a eficácia e eficiência dos serviços públicos e baixar o custo que a administração pública e os regulamentos impõem aos cidadãos e às empresas”. “Resultados notáveis” são atribuídos a áreas como o tempo que demora a constituir uma empresa e a redução de documentos administrativos necessários, sobretudo através da desmaterialização dos mesmos.

No confronto das duas apreciações mais recentes da OCDE, verifica-se que a reforma administrativa em Portugal ainda não tem uma dimensão abrangente em termos de extensão (ao maior número possível de medidas em termos de áreas de Governo) e profundidade (ferramentas e processos regulatórios de exigência inferior aos países que servem de referência nesta matéria).

A opinião muito crítica de Garoupa e Vilaça é que, deste modo, Portugal ainda estará no que corresponde ao primeiro passo do guia da OCDE para a Qualidade e Desempenho Regulatório: “adopção ao nível político de programas abrangentes de reforma regulatória que estabeleçam objectivos claros e uma grelha de implementação”.

Para J. Confraria, o que faz, no final, a diferença na qualidade da acção regulativa é a “competência e honestidade na identificação dos problemas e no desenho de possibilidades de intervenção” reguladora do Estado.

4.1 Um pequeno passo com o SIADAP/QUAR

O ano de 2008 foi o primeiro em que a administração pública entrou, de forma efectiva, num sistema de avaliação de desempenho dos serviços (Siadap), através do quadro de avaliação de responsabilização (QUAR). A nova ferramenta de gestão e avaliação do desempenho dos serviços da administração pública, criada no âmbito do referido

¹¹⁰ OCDE, (2008), *Building an Institutional Framework for Regulatory Impact Analysis (RIA): Guidance for Policy Makers*

¹¹¹ OCDE, (2008), *Economic Survey of Portugal*

programa Legislar Melhor e PRACE, é posterior às reflexões de Garoupa e Vilaça citadas anteriormente.

Face ao que tem sido a tradição regulatória em Portugal, como explicitado neste capítulo 4, o programa Siadap/QUAR constitui teoricamente um passo em frente, ainda que limitado, na cultura de responsabilização e transparência dos serviços do Estado. Não há ainda dados disponíveis que permitam aferir o seu impacto.

O Siadap impõe que as entidades definam objectivos estratégicos e operacionais, integrando medidas de eficácia, eficiência e qualidade, mas têm um carácter limitado dado que não se pedem indicadores de impacto. Os objectivos estratégicos têm um âmbito mais abrangente e definem as grandes linhas de actividade da entidade. Este sistema de desempenho é também válido para as entidades reguladoras do sector ambiental e energético, mas neste último sector a única autoridade reguladora analisada (ERSE) não é abrangida por esta nova obrigação, dado não ser da administração directa do Estado.

Numa consulta aos QUAR disponíveis on-line, verifica-se que, i) para as entidades, é mais fácil enumerar indicadores de qualidade e de eficácia (até visível pelo seu maior número) do que de eficiência, ii) são fixadas metas, mas muito raramente se indica qual o nível de partida, pelo que não é possível perceber a trajectória a seguir pela entidade, iii) nenhuma regra obriga estas entidades à fundamentação dos custos e benefícios das suas medidas regulatórias, embora o manual do Siadap indique que os indicadores de eficiência devem relacionar os custos de produção com a produção obtida, enquanto indicadores de produtividade.

De acordo com o SIADAP/QUAR, a actividade de cada entidade é depois avaliada com base nas metas inscritas para cada ano. Percebe-se o alcance limitado destas medidas, ainda que positivas, como ferramentas de AIR.

Veja-se o caso do INAG: para 2008, tem quatro objectivos estratégicos e 11 operacionais, dos quais cinco são de eficácia (baseados em medidas de agilização dos serviços), dois de eficiência (mais produtividade: redução do prazo para atribuição de contratos de concessão e aumento das inspecções de barragens) e quatro de qualidade (melhores serviços de informação)

O manual do Siadap está disponível apenas desde Maio de 2008 e é ainda muito cedo para perceber as alterações que este sistema de avaliação de desempenho está a operar. Pesem embora todas as limitações, é um inédito compromisso público dos serviços do Estado, ainda a ser assimilado.

A produtividade, tal como pede o QUAR, é uma medida de eficiência, mas ainda limitada à luz da AIR, por não exigir dos reguladores a capacidade de quantificarem os custos e benefícios económicos para a sociedade das suas medidas regulatórias e não apenas o efeito das mesmas sobre as suas próprias receitas e custos.

4.2 *Inquérito e resultados*

O objectivo do inquérito realizado no segundo semestre de 2008 foi verificar até que ponto a prática, ainda que parcial, de métodos da AIR foi incorporada pela actividade das entidades reguladoras do ambiente e energia em Portugal e de que forma são suscitadas questões associadas, como a supervisão do sistema. Trata-se de uma perspectiva inspirada na discussão do tema a nível internacional e pelos trabalhos de referência de R. Hahn sobre a regulação do ambiente/energia, saúde e segurança, realizados entre o final da década de 90 e princípio de 2000, pela investigação desenvolvida pela OCDE, desde a segunda metade da década de 90, e por académicos europeus, nomeadamente C. Radaelli, desde o início da década actual.

O universo deste inquérito é constituído pelas três entidades com regulação económica sectorial com impacto na energia e no ambiente - Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos (ERSE), Instituto Regulador de Águas e Resíduos (IRAR), Instituto Nacional da Água (INAG) e Agência Portuguesa do Ambiente (APA) – e pelas duas instituições com competências de supervisão política e económica: Assembleia da República, através da Comissão Parlamentar Permanente de Assuntos Económicos, Inovação e Desenvolvimento Regional, e Tribunal de Contas.

A ERSE é a única com independência orgânica e funcional. O IRAR e o INAG pertencem à esfera da administração indirecta do Estado. A APA é agência governamental. As entidades reguladoras têm em comum dedicarem-se a serviços estruturais e de interesse público e económico geral, dominando a presença de monopólios naturais locais ou regionais (rede de abastecimento de água, rede eléctrica e rede de gás natural) e de externalidades negativas, nomeadamente ao nível da saúde pública e qualidade do ambiente. Sublinhe-se que a parte fundamental da actividade destas agências está balizada pela política regulatória da EU.

A partir de um esqueleto comum, as perguntas do inquérito foram adaptadas aos inquiridos, consoante fossem “fiscalizador” (Assembleia da República, Tribunal de Contas) ou regulador e, entre estes últimos, também face a algumas medidas regulatórias.

A ERSE foi constituída em 1995 para regular o sector eléctrico e entrou em funcionamento em 1997. Desde então, continua a ser a única entidade reguladora sectorial com independência orgânica e funcional em Portugal, produto de uma experiência regulatória sem replicação à vista. Tem a tutela institucional dos ministérios da Economia e das Finanças. Carecem de aprovação ministerial o seu relatório e contas, o regulamento de serviços e as remunerações. Em 2002, reviu os seus estatutos para passar a abranger também a regulação do gás natural e a regulação do sector eléctrico nas regiões autónomas dos Açores e Madeira.

Esta entidade tem como principais atribuições proteger os interesses dos consumidores, implementar a liberalização do sector energético, assegurar regras objectivas e relações transparentes entre operadores e consumidores, incentivar o uso eficiente de energia e promover a informação.

Produz actos normativos próprios na regulação económica, com competência para propor e aprovar regulamentos (tarifas, relações comerciais e qualidade de serviço), sendo que uma boa parte deste trabalho respeita à adequação à legislação comunitária. No âmbito das suas competências, duas suas propostas regulatórias adoptaram de forma mais abrangente os critérios do sistema de AIR: introdução de contadores inteligentes (proposta de 2007, adiada), Plano de Promoção de Eficiência do Consumo (PPEC), de 2001, e PPDA-Plano de Promoção de desenvolvimento Ambiental, de 2007. Estes dois últimos planos regulatórios encontram-se em vigor.

Do universo das quatro entidades reguladoras, é a única independente, produto de uma experiência na regulação em Portugal, sem replicação à vista.

O IRAR foi constituído em 1997 e começou a funcionar em 2000. Tem superintendência e tutela do Ministro do Ambiente e regula a gestão e exploração dos sistemas multimunicipais e municipais de água, de águas residuais e resíduos sólidos urbanos. Deve garantir o equilíbrio do sector e a sustentabilidade económica desses sistemas. Não produz actos normativos próprios, emite recomendações e guias técnicos para as entidades gestoras.

O INAG foi criado em 1993 com a passagem da Direcção-geral de Recursos Naturais a instituto público integrado na administração indirecta do Estado, dotado de autonomia administrativa e património próprio. Prossegue, assim, as atribuições do Ministério do Ambiente, do Ordenamento do Território e do Desenvolvimento Regional, sob superintendência e tutela do respectivo ministro. Como Autoridade Nacional da Água, tem por missão propor, acompanhar e assegurar a execução da política nacional no

domínio dos recursos hídricos de forma a assegurar a sua gestão sustentável, bem como garantir a efectiva aplicação da Lei da Água.

A APA foi criada em 2006, no âmbito do PRACE, e resulta da fusão do Instituto do Ambiente e do Instituto dos Resíduos. Esta agência do Governo tem por missão propor e desenvolver políticas do ambiente e de desenvolvimento sustentável, tem as funções de Autoridade Nacional de Resíduos. Os seus actos normativos são regulamentos, despachos interpretativos e guias e fornece a base técnico-jurídica das portarias e leis. É o organismo fiscalizador das avaliações de impacte ambiental (AIA) e das avaliações ambientais estratégicas (AAE), estudos que contam também com impactos económicos. Podendo-se dividir a regulação em regulação social (ambiente) e económica (indústria), podemos considerar que a ERSE e o IRAR fazem predominantemente regulação económica enquanto as duas últimas entidades pertencem mais à regulação social, mas de impacto económico significativo.

No Quadro 12 (página seguinte), apresenta-se uma síntese das respostas das entidades reguladoras sobre a AIR na sua actividade. Apenas o INAG respondeu por escrito ao questionário. As outras três agências optaram por entrevista, a partir da qual foi feita a síntese de dados. A aparente contradição anteriormente referida com os estudos da OCDE e da CE em relação a Portugal, é uma útil base para uma leitura crítica dos dados obtidos neste inquérito.

Nenhuma informação incluída neste quadro foi fornecida de forma sistematizada por parte das entidades reguladoras tendo sido, tal como se disse, resultado de entrevistas. Em relação à pergunta 1 não é apresentado por nenhuma das agências um critério pré-definido de impacto económico das medidas regulatórias (como é os 100 MUSD nos EUA, anteriormente referidos). Classificam, assim, como regulações de maior impacto económico as que são percepcionadas como tendo um efeito mais estrutural – como a alteração do regulamento comercial em cada período regulatório, pela ERSE, ou a introdução da taxa de recursos hídricos (TRH), pelo IRAR.

Por outro lado, os métodos de cálculo desse impacto económico são mencionados pelos responsáveis das entidades, mas os referidos documentos ou não estão acessíveis, como acontece com a APA e INAG, ou têm acesso indirecto nas respectivas páginas na internet, como na ERSE.

Quadro 12. AIR na regulação da energia e do ambiente

	Agência Portuguesa do Ambiente	Entidade Reguladora Serviços Energéticos	Instituto Nacional da Água	Instituto Regulador da Água e Resíduos
1.a) Identifica actos normativos de maior impacto económico	Sim	Sim	Alguns	Sim
1.b) Método de cálculo desse impacto económico (1)	Custo-benefício, custo-eficácia	Custo-benefício	Custo-output, impacto sócio-económico	Custo-benefício, custos de cumprimento e, quando justificável, impacto socio-econ
1.c) Proposta para telecontagem foi 1ª com cálculo custo-benefício*	-	Não	-	-
1.d) Quantificaria mais benefícios hoje*	-	Ainda não	-	-
2. Produz actos normativos próprios	Sim	Sim	Não	Não
3.a) Planeia estimar custo-benefício de novas medidas regulatórias, no prazo de 1 ano	Já faz para os projectos de diploma	Já faz, sempre que possível	Não aplicável	Não
3.b) Planeia estimar custo-benefício de novas medidas regulatórias, no prazo de 3 anos	Ver resposta anterior	Ver resposta anterior	Sim	Não
3c) Planeia estimar custo-benefício de novas medidas regulatórias, no prazo de 5 anos	Ver resposta anterior	Ver resposta anterior	Sim	Sim
4. Identifica impacto das medidas nos diferentes grupos	Sim	Sim	n.r.	Sim
5. Reavaliação periódica das medidas regulatórias	Sim, sem periodicidade pré-definida	Sim, por períodos regulatórios de 3 anos	n.r.	Sim, sem periodicidade pré-definida
6. Faz análise ex-post	Sim	Sim, no final de cada período regulatório	Sim	Sim
7.a) Calculos globais anuais das medidas regulatórias	Não	Não	Não	Não
7.b) Se não, dentro de 5 anos	Não depende da APA	Depende das medidas	Sim	Talvez
8.a) Estudo de regulamentos inclui alternativas	Sim	Sim	Sim	Sim
8.b) Critérios	Custo-benefício, custo-eficácia	n.r.	Custo-eficácia	Custo-benefício, custos de compliance e enforcement
9.a) Faz consultas públicas	Sim	Sim	Sim	Sim
10.a) Formação específica para AIR	Formação Específica	Formação Específica	Não aplicável	Formação Específica
11.a) Publicitação dos estudos de medidas regulatórias	Não	Sim	Não	Sim, em princípio
11.b) Se não, pode ser instituída dentro de cinco anos	Não depende da APA	Ver resposta anterior	Sim	Ver resposta anterior
12. Segue o guia de AIR da OCDE	Parcialmente	Parcialmente	Parcialmente	Parcialmente
13. Apoia criação de entidade central de supervisão	Sim	Não	Sim	Não
14.a) Identificou benefícios e custos das medidas no QUAR	Parcialmente	Não aplicável	Não agora, mas é objectivo gradual	Não agora, mas é ideia interessante
14.b) Se parcialmente, em que casos	SIRAP, e-GAR	Não aplicável	-	-
Total Sim	7	8	8	6

(1) No inquérito pede-se para identificar um ou vários métodos de uma lista: custo-benefício, custo-eficiência, custo/output, fiscal, orçamental, impacto sócio-económico, custos de cumprimento, testes de impacto empresarial ou outra

*Apenas para a ERSE

À excepção do INAG, todas as outras referem (identificando numa lista mencionando vários métodos) a ACB como cálculo do impacto económico de novas regulações, mas o cruzamento desta informação com as respostas posteriores permite perceber que o seu uso não é sistemático e que a preocupação dominante da análise custo-benefício se prende com o efeito dos novos actos normativos sobre as suas próprias receitas e custos. No ante-projecto do regime tarifário, o IRAR fez um estudo de *willingness-to-pay* desagregado por NUTS II e com resultados por segmento de base demográfica e outro de *affordability* desagregado ao nível dos 308 municípios nacionais com resultados por nível de rendimento do agregado familiar. O estudo não está, contudo, disponível. Quanto à estimativa de custo-benefício das novas medidas regulatórias (pergunta 3 a), b) e c)), o agregado de respostas para 1/3/5 anos sugere, de novo, realidades diversas. As entidades que respondem afirmativamente (APA e ERSE) fazem uma aplicação condicionada da ACB, enquanto o INAG só dentro de três anos planeia começar a estimar custo-benefício para as suas novas medidas regulatórias, enquanto o IRAR admite que só dentro de cinco anos o começará, um prazo demasiadamente longo para ser tomado como um compromisso.

A ERSE, que tem duas perguntas exclusivas no inquérito – a propósito da ACB que fez para a proposta da telecontagem -, assume uma subestimação dos benefícios da introdução desta medida regulatória e a dificuldade de a ultrapassar, mesmo mais tarde. Observa-se que a prática de ACB é mais frequente e sistemática na ERSE do que nas outras agências, apesar de não divulgar todas as estimativas - nos processos de revisão dos regulamentos, a entidade não coloca as respectivas análises à discussão pública por incluírem parâmetros que entende não serem divulgáveis nesse período. Foi o que aconteceu em 2008, com a revisão regulamentar do sector eléctrico para o período 2009-2001. A entidade elaborou previamente o impacto económico das novas medidas, especialmente no que se refere ao seu efeito sobre as tarifas eléctricas, mas o resultado só foi tornado público numa segunda fase da discussão pública.

Esta entidade refere ainda que o projecto da telecontagem não foi o primeiro para o qual efectuou ACB, sendo que o já tinha feito para o PPEC, sendo este de fácil acesso na respectiva página na internet. Nas restantes entidades, verifica-se, na prática, que as estimativas ou não são divulgadas (o caso mais geral) ou são-no em circunstâncias estritas, como nas sessões de discussão da nova TRH abertas aos agricultores. Fica o desejo (não compromisso) de apresentarem no futuro cálculos mais completos,

especificamente cálculos anuais das medidas regulatórias e a publicitação (disponibilização da informação on-line) dos estudos de medidas regulatórias.

A disponibilidade e interesse em fazer mais no futuro, por parte das entidades, em relação às AIR, apesar de manifestarem ser um assunto com o qual nem todas estão familiarizadas, não garantem nada a prazo, apenas reflectem uma atitude de abertura. Apenas a ERSE assumiu explicitamente conhecer a *checklist* de AIR da OCDE sendo também a única que diz tencionar contratar uma entidade externa independente para uma avaliação de custos e benefícios do seu desempenho regulatório ao longo dos seus 10 anos de existência. Uma espécie de auto-supervisão. É até agora a única. A intenção foi anunciada em 2008, mas não há informação de ter sido concretizada ou estar em concretização.

No âmbito das medidas de monitorização, todas as agências responderam que fazem análises *ex-post*, embora nenhuma delas faça hoje cálculos globais anuais das medidas regulatórias, sendo incerto que o venham a fazer no futuro.

Dizem que estudam alternativas para as suas propostas, com base em custo-benefício e custo-eficácia, mas é nas consultas públicas que são unânimes quanto à prática, na linha das observações da OCDE ao país. Em contrapartida, a ERSE é a única que publicita estudos das suas medidas regulatórias, uma acção também realizada pelo IRAR mas de forma menos sistemática. É intenção das agências mais ‘reservadas’ que o assunto passe a ser mais público nos próximos anos.

Quanto à formação específica para AIR, um ponto considerado importante pela OCDE, o INAG é o único que claramente não a contempla. Sendo a ERSE a única entidade com práticas de AIR mais sistemáticas, é também a única que diz conhecer o guia da OCDE para a AIR e que o segue de forma parcial do ponto de vista da formação. As outras agências seguem-no ainda mais parcialmente.

Para as três agências do Estado sobre as quais recai agora o QUAR, apenas a APA tentou calcular custos e benefícios da própria aplicação da nova medida regulatória, em pelo menos, dois actos normativos. As outras ou não consideram ser aplicável ou remetem a tarefa para o futuro.

Globalmente, verifica-se pelas respostas das entidades reguladoras que há uma adopção muito parcelar e ainda não sistemática de métodos de AIR. Ainda assim, algumas práticas básicas de transparência e de avaliação de impacto foram incorporadas na actividade das quatro agências, nomeadamente o estudo de alternativas e a realização de consultas públicas. Face às respostas dadas, verifica-se que a realização de consultas

públicas é a prática associada à AIR mais generalizada entre este grupo, à semelhança do que acontece a nível internacional.

Sendo que a investigação académica atribui à regulação independente muito do impulso da AIR, constata-se que essa ligação também se reflecte em Portugal, já que a ERSE, como única entidade independente neste conjunto, é a que reflecte uma atitude mais consistente com esse processo.

O inquérito mostra, de forma directa, a falta de uma abordagem sistemática da AIR que atravessa, de uma forma geral, toda a máquina regulatória do Estado. O Quadro de Avaliação e Responsabilização (QUAR) criado no âmbito do novo sistema de avaliação do desempenho e responsabilização da administração pública, a que todas as entidades regulatórias governamentais têm de responder desde 2008, pede objectivos estratégicos e operacionais e, dentro destes, de eficácia, qualidade e eficiência, mas ainda não pede indicadores de impacto para as medidas inscritas.

O QUAR pede metas e taxas de realização, mas na grande maioria dos casos não se identifica o ponto de partida para se poder perceber a trajectória. Ainda assim, algumas entidades estimaram os custos e benefícios para algumas medidas regulatórias. A APA diz tê-lo feito para o SIRAPA (sistema de informação de resíduos) e para o e-GAR (guia electrónica de aproveitamento de resíduos).

As entrevistas realizadas permitiram recolher casos práticos que ilustram a realidade que se reúne, numa primeira tentativa, no quadro comparativo de respostas.

A APA recorda, por exemplo, que a legislação nacional vigente obriga a que os projectos de diploma, para os quais contribui com a base técnico-jurídica, sejam acompanhados por uma análise prévia de impacto¹¹², em que são identificados os custos administrativos envolvidos, os custos para os operadores e os benefícios que daí resultam. Ainda que se trate de uma análise simples, sem a monetização abrangente – um problema que R. Hahn colocava frequentemente aos reguladores dos EUA nos anos 90, que identificavam mas não quantificavam e/ou nem monetizavam - dos custos e benefícios, introduz um tipo de análise que não era exigida, por exemplo, quando se decidiu a passagem para lobos na estrada Chaves-Fronteira, construída tendo apenas por base a componente ambiental e que foi, segundo a actual presidência, “brutalmente cara”. A agência usa a análise custo-eficácia para propor medidas de minimização ou de compensação dos impactos.

¹¹² RCM n° 64/2006

Algumas mudanças parecem, assim, ter sido introduzidas. No troço Pinhal Novo-Madrid do TGV, o que anteriormente se decidia sem dúvidas como passagem em viaduto passou a ter de ser fundamentado se “a passagem em viaduto tem o valor (benefício) correspondente ao custo do viaduto”. Essa fundamentação estava em curso à data de realização deste inquérito.

Também no último troço Elvas-Caia, que atravessa o perímetro de rega do Caia, foi analisada a alternativa de uma passagem a viaduto. Estudou-se entre o aterro e a passagem a viaduto, que permitiria que toda a exploração agrícola se mantivesse. Verificou-se que o custo de expropriação da parcela afectada e de uma boa parte de uma outra era muito menor do que o custo do viaduto e é assim que vai ser feito. Neste caso, o custo da expropriação foi tratado como único custo económico, embora possa ser um preceito questionável para os investigadores.

Na área do licenciamento, o caso da central do Pego, que é uma referência de decisão para a APA, confirma a importância do edifício regulatório europeu para os reguladores nacionais. Em 2004, discutiu-se se a empresa avançava ou não com os investimentos em dessulfuração. A empresa considerou que não fazia sentido investir, por se localizar numa zona com muito vento, não ter outras indústrias e por ter uma qualidade do ar suficientemente boa para que, mesmo com emissões acima das permitidas pelas melhores técnicas disponíveis, a qualidade do ar continuar a situar-se dentro dos parâmetros de qualidade.

É permitido, por legislação comunitária, que as empresas adiem as medidas regulatórias desde que demonstrem que os custos das medidas para reduzir a poluição não têm o correspondente benefício económico. A central do Pego fez esse estudo económico em que demonstrou o custo do investimento no tratamento e os benefícios da melhoria da qualidade do ar e concluiu-se que não se justificava o investimento. A CE concordou e o Pego teve uma derrogação do investimento.

A APA entende hoje que “no licenciamento ambiental, pode-se aplicar critérios económicos para justificar que não se faça o máximo, que se faça um pouco menos, porque os custos envolvidos são desproporcionados face aos benefícios adicionais que se conseguem”.

Um dado sustentado pela literatura de referência (Hahn, Radaelli) é o da própria legislação ser ela muitas vezes inibidora de desenvolvimento da AIR. Na decisão da passagem do TGV em aterro inferior, o custo deixou de ser exclusivamente do promotor para passar a ser repartido pelos agricultores - os expropriados e todos os que de forma

mais indirecta são afectados pela obra. No entanto, a lei não dá direito a compensações no caso de isso poder afectar a produção agrícola da região ou a mobilidade dos lavradores. A lei das expropriações evita esses cálculos para não criar custos elevados, e na avaliação ambiental, esses custos são considerados custos sociais (não quantificados e não pagos) do projecto.

Para a ERSE, a justificação económica das suas medidas regulatórias depende do tipo de instrumento que está em causa. Distingue, por isso, entre dois programas regulatórios em vigor: PPEC e PPDA. O PPEC¹¹³, de promoção da eficiência energética, é o programa em que levou mais longe a análise custo-benefício, já no caso do PPDA, que apoia estratégias sustentáveis dos operadores de rede, transporte e distribuição, a entidade diz que é muito difícil fazer análise custo-benefício por considerar que, em matéria de externalidades ambientais, a avaliação é errática e porque há benefícios ambientais que podem ser quantificáveis e outros não. A justificação da ERSE remete para a discussão de fundo sobre os limites da quantificação e/ou monetização dos custos e benefícios.

No caso do PPDA, a ERSE ultrapassou essas dificuldades seguindo critérios mais qualitativos: começou por escolher os projectos candidatos ao PPDA entre uma lista, depois passou a ter um portfólio de critérios e, desde Outubro de 2008, tem também um painel de especialistas que pontuam os projectos. São pessoas indicadas pela ERSE, pelas empresas, por ONG ambientais e associações de consumidores.

Os regulamentos (tarifário, comercial, qualidade) propriamente ditos – o acto normativo de base desta entidade - são um caso particular. Quando as propostas para novos regulamentos são colocadas à discussão pública, há parâmetros que não são dados a conhecer, nomeadamente o custo de capital, a taxa de remuneração e as metas de

¹¹³ ERSE, (2007), *Economic Criteria for Evaluating Demand Side Management Measures in the Context of Electricity Sector Regulation*, in A Regulação da Energia em Portugal 1997-2007. As medidas candidatas aos apoios do PPEC, financiado através das tarifas eléctricas, são avaliadas pela ERSE, privilegiando primeiro a eficiência e depois a equidade: “apesar dos custos [das medidas do PPEC] serem suportados pelos consumidores eléctricos, os seus benefícios, resultantes de um uso mais racional de electricidade não afectarão apenas os consumidores e as companhias reguladas, mas a sociedade como um todo”. Os critérios e as incertezas que se relacionam com este programa retomam uma parte da discussão académica sobre o assunto (referida em capítulos anteriores). Os critérios são o valor dos custos evitados, valor dos benefícios ambientais, período considerado para cálculo dos benefícios, taxa de desconto para cálculo dos benefícios. Os benefícios associados à redução da factura e a redução dos impactos ambientais são calculados na base da comparação entre a tecnologia mais eficiente e a standard do mercado que ofereça um serviço semelhante. Reconhecem-se também várias incertezas, nomeadamente no cálculo dos benefícios ambientais, enquanto redução das externalidades negativas relacionadas com os impactos ambientais do sector eléctrico (especialmente o preço da tonelada do CO2 evitado, dado pelo valor do prémio ambiental da produção em regime especial. Este programa de gestão do lado da procura foi definido no regulamento tarifário de 2001, começou por ser apenas para os CUR mas foi entretanto alargado a outras entidades.

eficiência, pelo que a discussão se faz sem que seja possível avaliar o impacto dos regulamentos. Num segundo momento, a ERSE divulga os parâmetros. Apesar disso, o Conselho Tarifário exige que os benefícios para os consumidores sejam claros, mesmo que não conheçam todos os dados desde o início da discussão. Os dados conhecidos *a posteriori* incluem, na descrição da medida regulatória que esteja em causa, os ganhos e benefícios, mas os documentos ainda não reflectem a preocupação de uma apresentação sistematizada, direccionada para o público, e de fácil entendimento e acesso por este. Outro caso prático: a telecontagem. Quando apresentou a proposta de funcionalidades mínimas e o plano de substituição dos contadores de energia eléctrica, que ficou conhecida como a proposta de introdução da telecontagem, a ERSE monetizou mais custos do que benefícios – não quantificou, embora tenha identificado, os benefícios associados à melhoria do nível de informação dos consumidores, à redução de subsídios cruzadas entre os consumidores e à promoção do mercado liberalizado. A proposta que a ERSE apresentou em Dezembro de 2007 estimava que o seu impacto variava num intervalo que ia desde 890 milhões de euros negativos (mais custos do que benefícios) a 19 milhões de euros positivos (mais benefícios do que custos). Num cenário conservador, o primeiro, eram ignorados os benefícios indirectos ou que dependiam da modificação induzida dos hábitos e opções de consumo; num cenário optimista, o segundo, os benefícios resultantes da redução e alteração de hábitos de consumo eram considerados, mas a entidade assumia que tinham uma “maior incerteza”. A proposta foi adiada pelo Governo.

A entidade reconhece logo na proposta que houve custos que não contabilizou por sentir dificuldades em fazê-lo. Um ano depois disso ter acontecido, diz que continua a não ter condições de o fazer – já R. Hahn, A. Renda e outros tinham apontado para a dificuldade das entidades reguladoras nos EUA e na UE contabilizarem/quantificarem custos e benefícios, embora os estudos dos últimos anos visassem mais a ausência de um carácter sistemático desse exercício.

No conjunto destas entidades, a ERSE é a única que produziu alguma reflexão sobre regulação. Com a celebração da primeira década de actividade e que coincidiu com a mudança de administrações, a que saiu e a que entrou foram produzidas duas publicações¹¹⁴, mas em nenhuma se faz um balanço de custos e benefícios da regulação do sector. Num dos volumes, o ex-presidente da entidade, Jorge Vasconcelos, justifica o

¹¹⁴ Vasconcelos, J., (2007) *Anos-Luz: a regulação da Energia em Portugal 1997-2007*

facto com a falta de informação estatística, de ferramentas de análise e de resultados de investigação científica com que operar, pelo que considera ser uma tarefa “relevante” mas “íngrata”¹¹⁵.

Do trabalho desenvolvido pela ERSE na última década, há subjacente a preocupação de maior eficiência do mercado, preocupação prioritária, mas também de equidade, de transparência – através das consultas públicas – e a convicção, por parte dos seus responsáveis, de que as medidas tomadas e que tiveram em conta os resultados das consultas tornaram os mercados mais eficientes. Falta, no entanto, a evidência empírica que sustente esta preocupação e a concretização da promessa de uma análise custo-benefício de uma década de regulação.

A primeira grande experiência do INAG em matéria de avaliação de custos e benefícios deu-se com a introdução da taxa de recursos hídricos (TRH), com a qual pretendeu instituir uma racionalidade de taxação, tendo em conta por exemplo os diferentes usos da água. O projecto de diploma foi apresentado em Junho de 2005 e aprovado em Junho de 2008. A entidade calculou custos em função dos novos parâmetros introduzidos para os grupos abrangidos (consumidores domésticos, agricultura de regadio e produção de energia eléctrica) e apresentou parte dessa avaliação em algumas sessões públicas, sobretudo com agricultores, mas não a tem acessível *online*. O INAG assume que se preocupou mais com custos do que com benefícios, e deparou-se no início com um problema histórico: Qual o valor da água? Qual o valor do “bem de valor incomensurável porque não há vida sem água”? No modelo que construiu – os seus parâmetros não foram abertos ao público -, o INAG concluiu que o impacto não era significativo e que o benefício seria sempre maior do que o custo, por ter um valor incomensurável.

Se este raciocínio estivesse totalmente apropriado pelo sector, às entidades reguladas dificilmente seriam permitidos os actuais níveis de desperdício de água nas redes de abastecimento público. As estimativas publicamente divulgadas apontam para perdas superiores a 40 por cento.

A TRH que os portugueses pagam hoje tem cinco componentes: (a) captação de águas públicas + (e) emissão de águas residuais + (i) exploração de inertes + (o) ocupação de terrenos e planos de água (ocupação do domínio hídrico) + (u) gestão (água privada).

¹¹⁵ *idem*

Por uma via mais administrativa, a pedagogia gradual ao nível da AIR é visível no caso do INAG, onde a introdução do QUAR teve repercussões internas em termos de organização e responsabilização do trabalho. Levou a três meses de reuniões com todos os departamentos e divisões, com todos os funcionários, ao fim dos quais cada departamento passou a ter o “seu” QUAR, ou seja, passou a ter indicadores e metas. Neste processo, a entidade verificou que é mais fácil definir objectivos de eficácia do que de eficiência e de qualidade. Apesar de o QUAR não prever indicadores de impacto, a entidade quer fazê-lo progressivamente ao longo dos próximos cinco anos.

Por sua vez, a APA, apesar de achar que a *checklist* da OCDE é mais orientada para as entidades reguladoras económicas, diz que a segue com as devidas adaptações, tanto mais que a sua actividade está a entrar cada vez mais na via da regulação económica, no que se refere a resíduos.

O IRAR, por sua vez, declara que segue parcialmente a lista da OCDE, nomeadamente através do modelo de teste Simplex, no qual considera estarem vertidos bastantes destes pontos, embora considere que a “adopção da aplicação da *checklist* de forma sistemática poderá ser uma prática interessante no IRAR”, uma disponibilidade que reafirma também quanto à introdução de uma avaliação de impacto das medidas inscritas no QUAR.

Já quanto à criação de uma entidade central de supervisão, as opiniões são assertivas e divergentes. Não há duas respostas iguais entre as entidades reguladoras. O IRAR dá um rotundo não quanto à eventual criação de uma unidade central de supervisão.

Considera que “o grau de sofisticação metodológica e exigência técnica” aconselha que seja feita por um órgão de soberania competente, podendo socorrer-se de especialistas. No limite, diz, coloca-se a questão sobre quem supervisiona o supervisor.

A APA acha que há uma componente económica da sua regulação que pode ser realizada pela Autoridade da Concorrência, dando o caso do trabalho que tem sido feito entre as duas em relação ao processo “remade in Portugal”, sobre o fabrico de produtos a partir de material reciclado.

A ERSE entende que é difícil ter todas as competências necessárias residentes numa única entidade pública. Na actualidade, a ERSE é a única que é directamente escrutinada pela Assembleia da República, Tribunal de Contas e Inspecção-Geral de Finanças.

O INAG sugere os Gabinetes de Planeamento de cada Ministério como “a solução mais adequada em termos de supervisão”.

Do lado da supervisão propriamente dita, foi realizado um inquérito junto dos responsáveis do Tribunal de Contas (TC) e da Comissão Parlamentar dos Assuntos Económicos, que decorreu também no segundo semestre de 2008, e que procurou aferir o grau de atenção com que estas entidades olham para a supervisão da regulação, incluindo a possibilidade de se verem com poderes reforçados para o exercício dessa função.

Historicamente, os parlamentos têm-se cingido a uma supervisão política sendo raros os que alargaram as suas competências para a fiscalização específica do impacto económico e orientada para uma reforma regulatória, embora esta deva ser vista também como uma função política (quadro 13)¹¹⁶. Em Portugal, a Comissão de Assuntos Económicos é a única no Parlamento com competências de supervisão no campo económico, sendo que, das quatro entidades reguladoras objecto deste estudo, a comissão tem relação institucional apenas com a ERSE e com a Autoridade da Concorrência, que sai do âmbito deste presente trabalho.

Quadro 13. Supervisão da qualidade regulatória pelos parlamentos na OCDE

	Comissão parlamentar específica ou outra entidade parlamentar com responsabilidades na reforma regulatória	Entidade que revê periodicamente qualidade da legislação proposta	Entidade designada a reexaminar a qualidade da regulação secundária	Processo de reexame explicitamente orientado por critérios de qualidade regulatória	Entidade reexamina e elabora relatórios sobre programas de reforma regulatória na administração pública
Austrália	S	N	S	N	N
Áustria	N	N	N	N	N
Bélgica	ND	ND	ND	ND	ND
Canadá	S	ND	S	S	N
Rep. Checa	N	N	N	N	N
Dinamarca	N	N	N	N	N
Finlândia	N	N	N	N	N
França	N	N	N	N	N
Alemanha	N	N	N	N	N
Grécia	N	N	N	N	N
Hungria	S	N	N	N	N
Islândia	N	ND	ND	ND	ND
Irlanda	S	N	N	N	N
Itália	S	S	N	S	S
Japão	N	N	N	N	N
Coreia	S	N	N	N	S
Luxemburgo	N	N	N	N	N
México	N	N	N	N	N
Holanda	N	N	N	N	S
Nova	N	N	N	N	N

¹¹⁶ Jacobzone, S., C. Choi e C. Miguet (2007), *Indicators of Regulatory Management Systems*, OECD Working Papers on Public Governance

Zelândia					
Noruega	N	N	N	N	N
Polónia	N	N	N	N	N
Portugal	N	N	N	N	N
Eslováquia	N	N	N	N	N
Espanha	S	S	N	N	N
Suécia	N	N	N	N	N
Suíça	S	N	S	N	N
Turquia	N	S	N	S	S
Reino Unido	S	S	S	S	S
EUA	S	N	S	N	S
UE	S	S	S	N	N

Fonte: OCDE, (2007), Indicators of Regulatory Management Systems; Nota: S-Sim, N-Não, ND-Não disponível; Questionário de Indicadores Regulatórios, OCDE, 2005

O Tribunal de Contas e o Parlamento têm hoje uma fiscalização limitada ao controlo anual do plano de actividades e contas do exercício no caso do regulador da energia, para além de situações pontuais de informação e esclarecimento sobre tarifas eléctricas e o preço dos combustíveis.

A comparação de resultados não é possível quanto às entidades de fiscalização, dado que os representantes da comissão parlamentar de Assuntos Económicos, presidente (do PS) e vice-presidentes (do PSD e CDS-PP) aceitaram abordar o tema mas em registo de pequenas entrevistas. O Tribunal de Contas respondeu ao inquérito por escrito sendo também a entidade que manifestou um conhecimento mais profundo sobre a *checklist* da OCDE (Quadro 14).

Encontram-se três factos comuns entre os responsáveis da comissão parlamentar, representantes do PS, PSD e CDS: i) a consciência de que a regulação – fora da política geral - constitui uma aprendizagem recente da Assembleia da República; ii) o contributo fundamental da AR para a fiscalização da regulação deve ser com melhor legislação; iii) as questões mais técnicas devem ser para os técnicos. No resto, as posições dos três deputados são diferentes, reflectindo o próprio caminho de aprendizagem em regulação económica e verificando-se que são também os que têm acompanhado estas questões, nos últimos anos.

Quadro 14. O que pensam os supervisores sobre supervisão da qualidade regulatória

Parlamento
Contributo fundamental da AR para a regulação deve ser através da melhoria da legislação das entidades reguladoras, para que tenham poder efectivo. Deve-se ver se há falhas legislativas
AR deve fazer uma supervisão mais exigente, desde logo ouvida no momento da nomeação do regulador. Apresentação dos relatórios anuais é insuficiente
AR deve fazer um controlo da transparência política da entidade. As falhas legislativas são proporcionadoras de promiscuidade entre as entidades e o governo
Na ACB das medidas regulatórias, a AR deve supervisionar e deixar as questões mais técnicas para os técnicos
Mais do que serem supervisionadas, as entidades reguladoras deviam dar apoio à AR. AR precisa mais do que fiscaliza
Vamos ter de estudar melhor o problema'
Não fazemos melhor, porque não temos experiência anterior
AR devia ter recorrido aos reguladores antes de ter aprovado a lei dos contadores. Deputados não querem ser especialistas, querem ter dinheiro para pagar a assessorias especializadas
Em vez de fazer audições sobre temas, AR devia fazer sobre as próprias entidades
AR tem uma aprendizagem recente – uma década - à volta da regulação. É preciso tempo para se aprender sobre esta nova realidade
AR reflecte, no presente, caminho percorrido na aprendizagem sobre regulação (questiona, pela primeira vez, a manutenção do sector dos combustíveis sob a alçada da AdC e fora da ERSE)
AR e o Presidente da República devem ter mais poderes como forma de aumentar a independência da regulação em relação ao Governo
AR deveria fazer sempre supervisão do impacto económico da regulação, embora não se manifeste uma ideia concreta do modelo em que devia ser feita
Alguma confusão manifestada entre os conceitos de supervisão e regulação
Introdução do SIADAP é razoavelmente desconhecida
Tribunal de Contas
Não deve haver uma entidade central de supervisão, mas critérios de responsabilidade verificados, de forma partilhada: TC no plano económico, AR no plano político
Auditorias podem ser em relação à gestão ou <i>value-for money</i>
TC acompanha guia da OCDE para as decisões regulatórias:
<i>Objecto da decisão deve ser claramente delimitado;</i>
<i>Deve haver interdependência da entidade reguladora</i>
<i>Regulação é uma acção fundamental do Estado e de governabilidade</i>
<i>O primado da Lei deve ser garantido</i>
<i>O âmbito da acção deve estar sempre claro</i>
<i>A ponderação de custos e benefícios é fundamental</i>
<i>A governabilidade deve ser servida pela transparência</i>
<i>A compreensibilidade deve ligar-se à função pedagógica de regulação</i>
<i>O contraditório deve ser assegurado</i>
<i>A via recomendatória deve ser privilegiada</i>
Não se pronuncia sobre Quar por não dispor ainda de dados de balanço

Nota: Síntese a partir das entrevistas aos presidente e vice-presidentes da Comissão de Assuntos Económicos e ao presidente do Tribunal de Contas

As posições transmitidas pelos deputados evidenciam um pensamento sobre regulação/supervisão incipiente, sem uma fronteira claramente definida entre, por

exemplo, entidades reguladoras e entidades com competência específica de supervisão; alguma ambiguidade de conceitos também entre supervisão das entidades reguladoras e colaboração destas com o trabalho parlamentar, e entre supervisão/reforço dos poderes da regulação; alguma incerteza da AR, enquanto instituição no seu todo, quanto ao modelo de unidade central de supervisão ao impacto regulatório a adoptar e quanto ao aumento do número de entidades independentes.

O ano de 2008 foi excepcionalmente apelativo em termos de reflexão, em sede desta comissão, sobre os poderes e limites da regulação e da supervisão em Portugal, com um número de audições superior à média anual, como os próprios responsáveis da Comissão lembram. Foram os casos da suspeita de cartelização no preço dos combustíveis, do aumento das tarifas eléctricas, da crise no Millenium BCP e no Banco Português de Negócios. As entidades reguladoras chamadas várias vezes a audições, foram a ERSE, a Autoridade da Concorrência (AdC) e o Banco de Portugal. A supervisão política da Assembleia da República tocou várias vezes em terreno económico e técnico.

Ultrapassando o tradicional registo político da discussão, duas propostas concretas saíram desta vez deste órgão. Face às alegadas falhas de regulação por parte da AdC no que se refere à fixação do preço dos combustíveis, os deputados propuseram que se fizesse uma revisão legislativa de modo a reforçar os poderes da entidade; também propuseram que a regulação económica do sector dos combustíveis passasse a ser feita pela ERSE.

Em ambos os casos, acabou por emergir a questão da necessidade de um conhecimento mais técnico dos dossiers e da afirmação das funções do Parlamento por via de um maior apoio técnico aos deputados. O presidente da Comissão de Assuntos Económicos, Rui Vieira, do PS, defende que seria “muito útil” à instituição parlamentar socorrer-se do trabalho altamente especializado das entidades reguladoras.

Quanto ao exercício da supervisão, os actuais responsáveis da comissão parlamentar entendem que deve ser exercida pela própria, enquanto o Tribunal de Contas defende que deve manter a supervisão económica, enquanto a de natureza política deve continuar na AR.

Refira-se ainda que a comissão não teve qualquer contacto este ano e nos anteriores com os três reguladores ambientais e que a sua fiscalização económica, pelo Tribunal de Contas, se faz no âmbito das auditorias às decisões económicas do Estado, sendo esta uma supervisão sistemática às medidas regulatórias do Estado.

5. Conclusão

Com o aumento da regulação e do seu impacto nas economias e sociedades, tem crescido também a necessidade de uma avaliação mais rigorosa dos seus custos e benefícios, através de ferramentas que identifiquem se os recursos afectados são usados segundo critérios de eficácia e de eficiência. As sociedades estão hoje menos dispostas a aceitar regulações sem saber o que estas lhes dão e lhes subtraem.

Um quadro regulatório é eficaz quando atinge os objectivos previstos; é eficiente quando produz mais benefícios do que custos, na perspectiva da sociedade. Ou seja, uma regulação deve atingir o seu objectivo ao menor custo possível ou alternativamente, deve trazer mais benefícios líquidos do que qualquer outra alternativa regulatória disponível para atingir os mesmos objectivos. Esta é a base fundamental da Avaliação de Impacto Regulatório (AIR) e a sua implementação adequada no terreno, com todos os passos previstos, contribui também para reduzir a assimetria de informação entre as principais instâncias envolvidas.

Os estudos da década de 90, que se centraram nos custos e benefícios da actividade regulatória, provaram que as agências reguladoras não faziam um trabalho sistemático de avaliação de custos e benefícios. Embora a primeira preocupação tivesse sido pesar os custos económicos da regulação – que podiam chegar aos 19 por cento do PIB, o valor mais elevado então encontrado -, o aprofundamento da análise evidenciou que as entidades reguladoras subestimavam cronicamente os benefícios. Apesar do cepticismo dos anos 90, os benefícios líquidos da regulação revelaram-se positivos. Nos EUA, em 2000, a regulação social (saúde, segurança do consumidor, transportes) e ambiental (ambiente e energia) tinha um benefício líquido de mil milhões de dólares, um valor que poderia chegar aos 115 mil milhões de dólares caso fossem eliminadas as regulações que não passavam o teste custo-benefício. Apesar de se admitir que houve ganhos de eficiência do sistema regulatório nos últimos anos, bem como uma redução da incerteza nos parâmetros de análise, as avaliações económicas das agências nem sempre fornecem informação adequada sobre uma regulação proposta que justifique a decisão de avançar com ela.

Apesar de ser uma preocupação mais ou menos consensual, não se descobriu um caminho único para a ‘boa’ regulação. A forte pressão desreguladora dos anos 80 levou os EUA a focarem-se nas análises Custo-Benefício (ACB), dominadas por preocupações de eficiência. A União Europeia, com a sua complexidade institucional,

tem sido mais lenta e apostou num modelo mais social, que designa por Avaliação de Impacto (AI).

Na sua pedagogia liberal, a OCDE tem desenvolvido desde a década de 90, a Avaliação de Impacto Regulatório (AIR), que se configura como um modelo mais abrangente e de sistematização, sendo também o mais completo e que toma a ACB como uma parcela do conjunto e como a abordagem económica preferencial.

A generalização deste modelo de auditoria ao impacto da regulação, e que acolhe a experiência de americanos e europeus, tem sido lenta nos próprios países-membros da OCDE estando em jogo contextos históricos, políticos, culturais e económicos muito diversos.

O mérito do modelo da OCDE consiste na forma integrada de uma série de passos para que a tomada das decisões regulatórias se faça em condições adequadas, desde a definição dos objectivos e contexto políticos, à identificação das opções regulatórias, à avaliação propriamente dita dos custos, benefícios e outros impactos, a uma consulta que envolva todos os stakeholders e à criação prévia de mecanismos de aplicação e de monitorização, com análises ex-post.

A AIR não é a decisão política, é o seu suporte, e não é neutro. O modelo tem implícita uma reforma regulatória que se auto-alimenta, enquanto instrumento dessa própria reforma, e uma coerência entre os objectivos, o quadro político, os critérios de avaliação e as alternativas regulatórias. Tem também implícita uma participação da sociedade que confere aos decisores maior responsabilização e sujeita-os a maior escrutínio público. E tem ainda implícita a construção de competência para a avaliação regulatória, incluindo métodos de recolha de dados e práticas de consulta pública, sendo estes também os meios para melhorar a prática regulatória. Desse modo, a AIR contém em si um novo paradigma designado por ‘governança regulatória’, em oposição a ‘intervencionismo económico’.

Com base nesta perspectiva, pode-se entender que a inexistência de uma AIR universal, tal como se constata na actualidade, não é uma limitação, mas uma sua qualidade intrínseca. Não há uma versão única, desde os EUA aos países em desenvolvimento, onde as questões regulatórias exigem respostas que acrescentem a questão da sustentabilidade ao ‘clássico’ benefício/custo económico. A UE juntou preocupações sociais e ambientais às análises económicas, na linha de uma ‘perspectiva europeia’ sustentável. Também a OCDE tem aperfeiçoado esta ferramenta de boa regulação.

A União Europeia deve ser, todavia, encarada como um caso de estudo pela dificuldade de convergência interna nesta matéria. A própria Comissão Europeia não dá os melhores exemplos. No terceiro pacote de energia, a decisão foi contra a opinião da maioria dos *stakeholders*, predominantemente a favor de um *unbundling* real da electricidade. Teme-se que as avaliações de impacto na EU se tornem ferramentas secundárias para o processo legislativo, pelo menos na dimensão comunitária. Os casos e processos conhecidos indicam que a adopção gradual de métodos e ferramentas que avaliem o impacto da regulação sobre a sociedade é tanto mais válida quanto mais ampla e profunda for e quanto mais cedo no processo se der a sua introdução. A uma maior qualidade, transparência e responsabilização das decisões regulatórias do poder político e das entidades reguladoras corresponderão políticas mais eficientes.

Há hoje uma perspectiva mais vasta sobre o que é o impacto económico da regulação. Identificar, quantificar, monetizar custos e benefícios, estudar alternativas e divulgar são alguns dos passos que uma decisão regulatória de qualidade e transparente envolve obrigatoriamente, seja ela ao nível de uma grande lei, um diploma, uma portaria, um regulamento ou um programa.

Mesmo que o sentimento da sociedade portuguesa seja similarmente exigente ao de outras em termos de uma melhor regulação, o país ainda está longe de ser um bom exemplo, apesar das tentativas de reforma regulatória dos últimos anos e da abertura das entidades reguladoras a práticas mais transparentes.

A política de modernização administrativa, com o objectivo de desburocratizar e desmaterializar uma boa parte dos processos administrativos, que os governos seguiram nos últimos anos com maior ou menor sucesso – através do PRACE e do mediático Simplex -, abriu a porta a uma reforma regulatória, mas que tem acolhido apenas muito parcial e lentamente a AIR.

Depois de ter sido um “aluno” ausente nos estudos internacionais sobre práticas de AIR até há pouco menos de três anos, Portugal passou a ser referenciado mais regular e consistentemente a partir de 2007, percepcionando-se, no entanto, como um país contraditório. Os relatórios internacionais, nomeadamente da OCDE, ou falam de práticas parciais adoptadas no país ou simplesmente não o mencionam, mostrando dificuldade em identificar o seu grau efectivo de adesão a este processo regulatório. A análise orçamental e a consulta pública são as duas únicas práticas parcelares de AIR explicitamente atribuídas a Portugal.

Para além de uma entrada tardia no campo da reforma regulatória, aparece como um país com prática insuficiente de AIR, que tem tardado na sua introdução e utilização sistemática. Está entre os países onde é obrigatória uma AIR (de uma forma geral) para as propostas legislativas, mas já não se inclui entre os que estudam alternativas, os que avaliam sistematicamente os programas regulatórios ou os que têm uma página na Internet dedicada à AIR.

Portugal não responde satisfatoriamente a várias questões directas colocadas pela OCDE e UE como a avaliação sistemática dos programas regulatórios; avaliação de alternativas regulatórias dentro do Governo; a existência de uma unidade central de supervisão; supervisão regulatória por parte do Parlamento; formação específica para conduzir a AIR; identificação e avaliação sistemáticas de alternativas exequíveis antes da adopção de um regulamento; identificação do ano em que adoptou a AIR; obrigatoriedade da AIR na actividade legislativa; quantificação de benefícios; adopção do princípio de que os benefícios devem justificar os custos; avaliação de impacto na concorrência; na abertura de mercado e nas pequenas empresas; análise de risco; análise *ex-post*; e avaliação de desempenho.

O Simplex, projecto-piloto que permite apenas avaliar os custos administrativos impostos pelos novos regulamentos não comportando qualquer obrigatoriedade de quantificação e justificação de custos e benefícios, é dado como exemplo de uma prática inconsistente de AIR. Esteve em consulta pública em 2007 no portal do Governo, mas ele próprio não chegou a ser sujeito a qualquer tipo de avaliação de impacto e apenas algumas medidas evidenciam identificação e quantificação de custos e benefícios. Por outro lado, o Governo usa o teste Simplex como se fosse uma AIR. Não o sendo, gera confusão.

O teste Simplex não requer opções alternativas à proposta, não indica os impactos obrigatórios a calcular, nem a comparação de custos e benefícios gerados pela proposta e as suas alternativas ou a possibilidade de considerar outras soluções de mercado. Nenhuma análise de risco é referida e não identifica os objectivos prioritários. O teste Simplex reduz o âmbito de uma AIR apenas à avaliação da carga administrativa imposta por nova legislação.

A prática de AIR em Portugal é tão contraditória que a legislação determina que o próprio relatório da avaliação prévia de impacto tenha natureza reservada – quando a boa prática fomenta a sua divulgação alargada.

Também o PRACE não foi sujeito a qualquer análise de impacto, embora tal como o Simplex, imponha o uso de estudos de avaliação de impacto para controlo dos custos da nova legislação, objectivo coordenado pela Presidência do Conselho de Ministros e operacionalizado pela UCMA-Unidade de Coordenação e Modernização Administrativa.

A avaliação de impacto *ex-ante* e *ex-post* para todas as propostas legislativas é obrigatória em Portugal, mas até os países pioneiros nesta matéria mostram, historicamente, como tem sido difícil passar do papel à prática e como são necessárias sucessivas intervenções legislativas para que a máquina administrativa cumpra. Este é, aliás, o grande problema que os sucessivos relatórios da OCDE, da UE e dos EUA vão mostrando.

No caso português, face a este contexto e aos resultados emanados do inquérito às entidades reguladoras da energia e do ambiente, é possível concluir que nenhum sistema efectivo de AIR está a funcionar, de forma global.

Ao nível da supervisão, a legislação portuguesa prevê a criação de uma unidade coordenadora ao mais alto nível. Mas sem regulamentação, a entidade não sai do papel. Apesar destas inconsistências, a OCDE no seu relatório de Junho de 2008, deu nota positiva ao país pelos progressos verificados, sublinhando que ainda há muito caminho a fazer e não pode parar.

Com a entrada em vigor do SIADAP/QUAR, em 2008, as entidades reguladoras da administração central estabeleceram, publicamente e pela primeira vez, algumas metas de eficácia, qualidade e eficiência. Contudo, o QUAR é uma prática limitada à luz da AIR, por não exigir dos reguladores a capacidade de fundamentarem e quantificarem os custos e benefícios económicos para a sociedade das suas medidas regulatórias, tendo apenas que analisar o efeito das mesmas sobre as suas próprias receitas e custos.

Mantendo-se muito virado para a actividade das entidades e não do impacto das suas medidas regulatórias, este tipo de ferramenta não produz indicadores de impacto.

Apesar da aparente aceleração de reformas nos últimos três anos, há uma inconsistência no caminho português que os relatórios da OCDE e da UE vão revelando. O país continua atrasado em matéria de AIR e a ter um desfasamento entre o espírito da lei e a sua prática, que fica aquém. Em síntese, Portugal diz mais do que faz.

O inquérito a quatro agências reguladoras portuguesas, especialmente representativas de uma forte dinâmica regulatória e com uma particular exposição ao escrutínio público pela área em que actuam – ambiente e energia – evidenciou um alcance limitado das

práticas de AIR, o que deixa entrever que em outras agências reguladoras dificilmente se fará melhor.

Também ao nível da supervisão política e económica, não se nota um pensamento comum e consolidado sobre uma supervisão à qualidade regulatória por parte das instituições mais próximas desta área. Algumas práticas básicas de transparência e de avaliação de impacto foram incorporadas na actividade das quatro agências, ao longo dos anos, nomeadamente a realização de consultas públicas, sendo esta a prática de AIR mais generalizada. As agências dizem que o estudo de regulamentos também inclui alternativas, mas dada a cultura de ‘reserva’ com que ainda funcionam, a inacessibilidade geral à preparação das medidas regulatórias impede a verificação pública da profundidade ou superficialidade com que a AIR está a ser adoptada. Para começar, a publicitação reservada das alternativas regulatórias é uma acção contrária ao que deve ser uma AIR.

Também os métodos de análise usados são limitados. Na sua maioria, dizem usar a análise custo-benefício como cálculo do impacto económico de novas regulações, mas evidencia-se que o seu uso não é sistemático e que a preocupação dominante da análise custo-benefício se prende com o efeito dos novos actos normativos sobre as próprias receitas e custos das entidades. Apenas um das quatro entidades (ERSE) revela uma actividade mais consistente com a prática de AIR, embora parcialmente, sendo também a única que disse conhecer o guia de AIR da OCDE.

O país continua a não ter um critério pré-definido para o impacto económico das medidas regulatórias, funcionando na base da avaliação empírica. A divulgação de informação relativa ao impacto regulatório continua também a não ser uma prática generalizada, preferindo-se, muitas vezes, sessões ‘restritas’. Ou seja, a sujeição ao escrutínio público das medidas políticas, que é um dos pilares da AIR, coloca-se como desafio a uma cultura administrativa de “reserva” da informação, em Portugal.

O INAG discutiu uma medida regulatória estrutural, como a taxa de recursos hídricos, em encontros apenas com uma instância de *stakeholder* (agricultores), aos quais foram visualmente apresentados cálculos, sem possibilidade de serem consultados posteriormente.

Na revisões regulamentar do sector eléctrico, a primeira fase da discussão pública faz-se sem acesso do público aos parâmetros estudados, sendo apenas conhecidos num momento posterior. Ainda assim, a ERSE é a entidade mais aberta à divulgação de informação sobre o seu impacto regulatório.

A discussão sobre a quantificação/monetização dos custos e benefícios em Portugal limita-se a poucas e específicas matérias regulatórias ou então não chega a ser verdadeiramente uma discussão.

Para o PPDA, a ERSE deparou-se com a dificuldade de uma análise custo-benefício por considerar que, em matéria de externalidades ambientais, a avaliação é errática e por haver benefícios ambientais que podem ser quantificáveis e outros não. Para ultrapassar estas dificuldades, a entidade recorreu a métodos qualitativos, através de um painel de especialistas que pontua os projectos. Também com o PPEC, reconheceu ter tido dificuldades em contabilizar todos os custos, enquanto para o projecto da telecontagem a dificuldade esteve na quantificação de benefícios.

Na referida taxa de recursos hídricos lançada pelo INAG, este preocupou-se mais com custos do que com benefícios, e deparou-se no início com o problema histórico de um bem de ‘valor incomensurável porque não há vida sem água’. Construiu um modelo, cujos parâmetros não foram divulgados ao público e concluiu que o seu impacto não era significativo e que o benefício seria sempre maior do que o custo, por essa mesma incomensurabilidade.

Portugal é também exemplo de como a própria legislação pode inibir o desenvolvimento de AIR. A lei das expropriações, com a qual a APA se cruza no âmbito das avaliações de impacto ambiental, evita cálculos de impacto sobre produções agrícolas afectadas ou mobilidade dos agricultores para não criar custos elevados. Na avaliação ambiental, estes custos são considerados custos sociais, portanto, à luz da lei, não quantificados e não pagos.

Um instrumento necessário para aferir a qualidade final da avaliação do impacto regulatório passa pela supervisão, enquanto função fiscalizadora da regulação. Os modelos de supervisão têm variado consoante os países onde foram criados, mas de uma forma geral todos tendem para uma solução centralizada.

Para a realidade norte-americana, a garantia de que a sociedade gastaria de forma mais sábia o dinheiro da regulação passou pelo empenho do Congresso e da Casa Branca - um suporte político de alto nível a uma verdadeira reforma com adesão real ao processo - e por uma rigorosa avaliação das análises dos regulamentos das agências por uma entidade independente. Na Europa, as soluções de supervisão, diferindo na forma, acabam por ser centralizadas em entidades ministeriais de coordenação de topo.

A instituição de uma entidade independente de supervisão para Portugal tem sido defendida por vários autores (Hahn, Confraria, Garoupa, Vilaça). E embora a supervisão

da AIR seja considerada, virtualmente, o caminho para ultrapassar a cultura de “reserva” de informação que persiste no país, este ainda está longe desse momento de discussão. Não evidencia interesse por um eventual reforço das actuais competências de fiscalização económica da regulação por parte do Tribunal de Contas e está aparentemente dividido quanto à criação de uma nova entidade, que espera desde 2006 para sair do papel. Das quatro entidades do inquérito, metade está contra e a outra metade a favor, mas as soluções que estas defendem não chegam para uma entidade central de supervisão.

Não há também do lado das entidades naturalmente aptas a um papel independente de supervisão da qualidade da AIR uma convicção fundamentada sobre o assunto e uma eventual supervisão parlamentar nesta matéria parece distante.

O Tribunal de Contas mostra-se mais próximo dessa função. A fiscalização económica do TC, na actualidade, faz-se no âmbito das auditorias às decisões económicas do Estado, sendo esta, na prática, uma supervisão sistemática a medidas regulatórias do Estado.

Os deputados, que desconheciam, à data do inquérito, o modelo de AIR da OCDE, evidenciam um pensamento sobre regulação/supervisão económica incipiente, sem uma fronteira claramente definida entre, por exemplo, entidades reguladoras e entidades com competência específica de supervisão; demonstram alguma ambiguidade de conceitos entre supervisão das entidades reguladoras e colaboração destas com o trabalho parlamentar, e entre supervisão/reforço dos poderes da regulação.

Não é, por isso, de estranhar que se verifique alguma incerteza da AR, enquanto instituição no seu todo, quanto ao modelo a adoptar de unidade central de supervisão ao impacto regulatório e quanto a um aumento do número de reguladores independentes. A instância de supervisão política do país assume que a fiscalização económica é uma área recente no seu caminho e em aprendizagem. O primeiro exemplo de aprendizagem da A.R. como ‘fiscalizadora económica’, deu-se com o caso da formação de preços dos combustíveis, em 2008, que teve ainda muito de político, mas já a saltar para fora da retórica tradicional.

Portugal não sabe quanto representam os benefícios e custos que a sua regulação gera e está longe de o saber. E mesmo as entidades com mais condições para fazer esse trabalho, como a ERSE, hesitaram até agora. Em 2007, os seus responsáveis justificaram a inexistência desse balanço por falta de informação estatística, de

ferramentas de análise e de resultados de investigação científica com que operar. Em 2008, a agência prometeu, mas ainda não cumpriu.

É dado hoje à sociedade portuguesa um quadro suficiente – ainda que imperfeito - de avaliação de impacto das medidas regulatórias e da qualidade dessa avaliação? Se as quatro entidades reguladoras económicas representativas de sectores de grande dinâmica regulatória, inquiridas neste trabalho, servirem, no seu conjunto, de referência, então a resposta só pode ser ‘não’.

Apesar da percepção geral das próprias entidades de que as medidas tomadas tiveram em conta os resultados das consultas e tornaram os mercados mais eficientes, falta evidência que a sustente e explique melhor às sociedades o que valem. A grande mudança que a AIR induz está na própria informação e na sua pronta acessibilidade. As agências inquiridas foram suficientemente cautelosas quanto ao cenário de aprofundarem as suas práticas de AIR no futuro mais ou menos próximo, de modo que esse mesmo cenário não chega a poder ser tomado como compromisso.

Anexos

1. A boa regulação, segundo a OCDE

a) “Checklist” da OCDE:

1. **O problema está correctamente definido?** O problema deve ser enunciado de forma clara, evidenciando a sua natureza e magnitude e explicando por que surgiu (identificando os incentivos das entidades afectadas)
2. **Justifica-se a acção do Governo?** A intervenção do Governo deve ser justificada por evidência explícita, dada a natureza do problema, os benefícios e custos prováveis da acção (baseada numa avaliação realista da eficácia do Governo) e mecanismos alternativos para fazer face ao problema.
3. **A regulação é a melhor forma de acção do Governo?** Os reguladores devem levar a cabo, numa fase inicial do processo regulatório, uma comparação informada da variedade de instrumentos de política regulatória e não-regulatória, tendo em conta aspectos importantes como os custos, benefícios, efeitos distribucionais e requisitos administrativos.
4. **Há uma base legal para a regulação?** Os processos regulatórios devem ser estruturados de modo a que todas as decisões regulatórias respeitem rigorosamente a “regra da lei”; ou seja, a responsabilidade deve ser explícita, assegurando que todas as regulações são autorizadas ao nível mais alto dos actos normativos, que são conformes aos tratados e respeitam os princípios legais relevantes como a certeza, proporcionalidade e aplicabilidade de procedimentos.
5. **Qual é o nível (ou níveis) apropriado do Governo para esta acção?** Os reguladores devem escolher o nível do Governo mais adequado para levarem a cabo a acção, e se estiverem envolvidos níveis múltiplos, devem desenhar um sistema efectivo de coordenação entre eles.
6. **Os benefícios justificam os custos?** Os reguladores devem estimar o total esperado de custos e benefícios para cada proposta regulatória e de alternativas exequíveis e devem fazer um formato de estimativas acessíveis aos decisores políticos. Os custos da acção do Governo devem ser justificados pelos seus benefícios antes da acção ser desencadeada.
7. **A distribuição dos seus efeitos pela sociedade é transparente?** Na medida em que os valores distributivos e de equidade são afectados pela intervenção do Governo, os reguladores devem fazer com que a distribuição dos custos e benefícios regulatórios pelos grupos sociais seja transparente.
8. **A regulação é clara, consistente, compreensível e acessível aos seus utilizadores?** Os reguladores devem avaliar se as regras serão entendidas pelos seus potenciais destinatários e para esse fim devem tomar medidas que assegurem que o texto e a estrutura das regras seja tão clara quanto possível.
9. **Todas as partes interessadas tiveram oportunidade de apresentar as suas opiniões?** As regulações devem ser desenvolvidas de uma forma aberta e transparente, com procedimentos adequados para que as partes interessadas – empresas, sindicatos, outros grupos de interesse ou outros níveis de governo - possam dar contributos efectivos e em tempo.
10. **Como será conseguido o cumprimento das medidas regulatórias?** Os reguladores devem avaliar os incentivos e as instituições através das quais a regulação produzirá efeitos e devem conceber estratégias de aplicação que façam o melhor uso dela

Fonte: OCDE, 1995

b) Princípios da Boa Regulação (OCDE, 1997)

1. Adopt at the political level broad programmes of regulatory reform that establish clear objectives and frameworks for implementation.
2. Review regulations systematically to ensure that they continue to meet their intended objectives efficiently and effectively.
3. Ensure that regulations and regulatory processes are transparent, non-discriminatory and efficiently applied.
4. Review and strengthen where necessary the scope, effectiveness and enforcement of competition policy.
5. Reform economic regulations in all sectors to stimulate competition, and eliminate them except where clear evidence demonstrates that they are the best way to serve broad public interests.
6. Eliminate unnecessary regulatory barriers to trade and investment by enhancing implementation of international agreements and strengthening international principles.
7. Identify important links with other policy objectives and develop policies to achieve those objectives in ways that support reform.

Fonte: OECD Report on Regulatory Reform, 1997

c) Pontos-chave de boas práticas para uma AIR eficaz

1. Maximise political commitment to RIA.
2. Allocate responsibilities for RIA programme elements carefully.
3. Train the regulators.
4. Use a consistent but flexible analytical method.
5. Develop and implement data collection strategies.
6. Target RIA efforts.
7. Integrate RIA with the policy-making process, beginning as early as possible.
8. Communicate the results.
9. Involve the public extensively.
10. Apply RIA to existing as well as new regulation.

Fonte: OCDE, 1997, Regulatory Impact Analysis: Best Practice in OECD Countries, Paris

d) Princípios Orientadores para a Qualidade Regulatória e Desempenho (revisão de 2005)

1. Adopt at the political level broad programmes of regulatory reform that establish clear objectives and frameworks for implementation.
2. Assess impacts and review regulations systematically to ensure that they meet their intended objectives efficiently and effectively in a changing and complex economic and social environment.
3. Ensure that regulations, regulatory institutions charged with implementation, and regulatory processes are transparent and non discriminatory.
4. Review and strengthen where necessary the scope, effectiveness and enforcement of competition policy.
5. Design economic regulations in all sectors to stimulate competition and efficiency, and eliminate them except where clear evidence demonstrates that they are the best way to serve broad public interests.
6. Eliminate unnecessary regulatory barriers to trade and investment through continued liberalisation and enhance the consideration and better integration of market openness throughout the regulatory process, thus strengthening economic efficiency and competitiveness.
7. Identify important linkages with other policy objectives and develop policies to achieve those objectives in ways that support reform.

Fonte: OCDE, Taking Stock of Regulatory Reform, 2005

e) Os elementos constitutivos de uma AIR

1. Definition of the policy context and objectives, in particular the systematic identification of the problem that provides the basis for action by government.
2. Identification and definition of all possible regulatory and non-regulatory options that will achieve the policy objective.
3. Identification and quantification of the impacts of the options considered, including costs, benefits and distributional effects.
4. The development of enforcement and compliance strategies for each option, including an evaluation of their effectiveness and efficiency.
5. The development of monitoring mechanisms to evaluate the success of the policy proposal and to feed that information into the development of future regulatory responses.
6. Public consultation incorporated systematically to provide the opportunity for all stakeholders to participate in the regulatory process. This provides important information on the costs and benefits of alternatives, including their effectiveness.

Fonte: OCDE, 2008

2. Adopção de AIR na OCDE

Table 17. RIA adoption in OECD countries

Countries	Introduction Year	Scope of coverage		Required by	Quality control body	Comments
		Primary Law	Subordinate Regulation			
Australia	1985 Strengthened 1997	Major Regulation	Major Regulation	Cabinet decision	Office of Regulatory Review in the Productivity Commission	<ul style="list-style-type: none"> Business impacts arise in the case of significant market impact. Reviews of existing regulations should adopt the RIS framework.
Austria	1979	Always	Major Regulation	Federal Chancellery Guidelines	Regulators	<ul style="list-style-type: none"> The first steps towards RIA were introduced in 1979 with the first version of the regulatory guidelines published by the Federal Chancellery. On the basis of these guidelines, the use of RIA has been further developed.
Belgium		Always	Major Regulation			<ul style="list-style-type: none"> There is no formal full RIA system but the impact on administrative burdens and on the state budget is assessed before new regulation is adopted by the Council of Ministers. According to the subject of the law, social, economic and environmental impacts are assessed as well.
Canada	1978 Strengthened 1986	Always	Always	Cabinet directive	Regulatory Affairs & Orders in the Privy Council Office	<ul style="list-style-type: none"> RIAS is required only for subordinate regulations. Memorandum to Cabinet (MC) similar to RIAS is required for primary laws and policies.
Czech Republic	1998 Strengthened 2005	Selected cases	No	Legislative rules	Department for Regulatory Reform and Quality of Public Administration, Ministry of Interior	<ul style="list-style-type: none"> A pilot phase after introduction of Guidelines for Assessing the Impact on Regulation in 2005 lasted till December 2006. On the basis of a revised methodology RIA is to be implemented from 2007 onwards for all new legislation (primary and secondary one).
Denmark	1966 Strengthened 1993, 1998	Always	Major Regulation	Prime Minister's order	Ministry of Finance	<ul style="list-style-type: none"> RIA is not applied on secondary regulations, however, from 1st of January 2004 all secondary legislation on business has to be tested in a Business Test Panel. RIA is not applied to the review of existing regulations.
Finland	Mid 1970 Strengthened 1990	Always	Always	Cabinet instructions	Regulators	<ul style="list-style-type: none"> The impact assessment does not apply to review of existing regulations.

Countries	Introduction Year	Scope of coverage		Required by	Quality control body	Comments
		Primary Law	Subordinate Regulation			
France	1996	No	No	Prime Ministerial Decree	Regulators	<ul style="list-style-type: none"> General Impact Analysis (GIA) is required for all legislation and decrees in Council of State, being based on the legal importance.
Germany	1984 Strengthened 1997, 2000	Always	Always	Joint Rules of Procedure	Regulators	<ul style="list-style-type: none"> The RIA process can be applied to the review of existing regulations.
Greece	Developed since 2001	Always	Always		Regulators	<ul style="list-style-type: none"> RIA is not standardised yet through unified instructions to all state regulators. A systematic effort to pursue a systematic impact assessment is given by the independent regulators such as RAE (Regulatory Authority for Energy) and EETT (National Telecommunications and Post Commission).
Hungary	1987 Strengthened 1996, 2003	Always	Always	Act on legislation	Ministry of Finance	<ul style="list-style-type: none"> The analysis process is applied to the existing regulations.
Iceland	1999	Always	Always	Official monitoring rule	Office of the Prime Minister	
Ireland	1999	Always	Major Regulation	Cabinet handbook	Prime Minister's Department and the Department of Finance	
Italy	1999	Always	Always	Law No. 50 of 1999	Prime Minister's office	
Japan	2004 (pilot basis)	No	No	Cabinet order	Ministry of Internal Affairs and Communications is taking it into consideration	<ul style="list-style-type: none"> RIA has been implemented on a pilot basis in each ministry since October 2004.
Korea	1998	Always	Always	Basic Act on Administrative Regulation	Office of the Prime Minister	<ul style="list-style-type: none"> RIA does not apply to the review of existing regulations.
Luxembourg	Missing	Missing	Missing	Missing	Missing	Missing
Mexico	1996	No	Always	Federal Administrative Procedures Law	Federal Improvement Regulatory Commission (Cofemer)	<ul style="list-style-type: none"> RIA does not apply to the review of existing regulations.

Countries	Introduction Year	Scope of coverage		Required by	Quality control body	Comments
		Primary Law	Subordinate Regulation			
Netherlands	1985 Strengthened 1994-1995	Always	Always	Prime Ministerial Directives		• Business Effect Test (from 1997) is applied to the review of existing regulations.
New Zealand	1998 Strengthened 2001	Always	Always	Executive policy	Regulators	• Business Compliance Cost Statement is required in 2001.
Norway	1995	Always	Always	Cabinet instruction (Royal Decree)	Ministry of Economic Development	• All work on official committee proposals, regulations, reforms and measures, and reports (white papers) and propositions to parliament. The GIA applies to committee proposals carried out by, or at the request of central government bodies, i.e. ministries and subordinate agencies.
Poland	2001	Always	Always	Resolution of the Council of Ministers	Office of the Chairman of the Council of Ministers	• RIA is not required in the review of existing regulations.
Portugal		Always	Major Regulation	Policy directive	Regulators	
Slovak Republic	Missing	Missing	Missing	Missing	Missing	Missing
Spain	1997	Always	Always		Prime Minister Office	• In Spain what is named here RIA is partly regulated in the Government law and in some subordinate regulation on rulemaking process. It is mandatory to attach to all law and regulation a Memorandum. This memorandum justifies the opportunity and necessity of the draft regulation and includes a report on gender and economic matters.
Sweden	1998	Selected cases	Selected cases	Circulars of the Cabinet Office	Ministry of Industry, and Employment Communication	• The checklists do not apply to review of existing regulations.
Switzerland	2000	Always	Always	Federal Council decision	State Secretariat of Economic Affairs (Major regulation), Regulators	• RIA does not apply to existing regulations, but Business Test applies to existing as well as new regulations.

Countries	Introduction Year	Scope of coverage		Required by	Quality control body	Comments
		Primary Law	Subordinate Regulation			
Turkey	To be introduced in 2007	Yes	Depending on the decision of Government			• Draft regulation that includes RIA has been prepared. When it comes into force, RIA will be required for draft primary laws. • RIA will be applied after 17 February 2007.
United Kingdom	1985, Strengthened 1998	Selected cases	Selected cases	Government Policy	Cabinet Office (Better Regulation Executive)	• Any proposal for which regulation is an option – including both primary and secondary legislation – that would have a non-negligible impact on business, charities or the voluntary sector should have an RIA. • RIA is also applied to reviews of existing regulations. • Regulations affecting only the public sector are currently subject to a Policy Effects Framework (PEF) assessment. Brought within RIA in 2004.
United States	1974 Strengthened 1981	No	Major Regulation	Presidential Order	Office of Management and Budget (Office of Information & Regulatory Affairs)	• Regulations that are likely to impose at least \$100 million in costs or benefits in any one year are considered “economically significant” and subject to formal RIA requirements.
European Commission	2002	No	No	Common guidelines for all Commission services	Secretary General (Strategic Planning and Co-ordination Unit)	• Impact Assessments for major regulatory proposals are steered by inter-departmental groups under the supervision of the Commission’s Secretariat General.

Fonte: OECD Working Papers on Public Governance - Indicators of Regulatory Management Systems; Stéphane Jacobzone, Chang - Wong Choi, Claire Miguet, OCDE, 2007/4

Table 2-2 Overview of Regulatory Reform Efforts around the World

Country or State	Oversight of Regulatory Reform ^a	Review of Existing Activities ^b	Analysis of New Activities		
			Initiated	Analysis Requirements	Decision Criteria
Australia	Permanent	Continuous	1983	Benefit-cost analysis	
New South Wales	Permanent	Continuous	1989	Benefit-cost analysis or cost-effectiveness analysis	Benefit-cost and cost-effectiveness test preferred
Queensland	Permanent	Continuous	1990, revised 1995	Benefit-cost analysis	Benefit-cost test preferred
Victoria	Permanent	Continuous	1984	Benefit-cost analysis	
Amrita	None	None	1992	Fiscal analysis recommended	
Canada	Permanent	One-time	1977, revised 1985, 1992	Benefit-cost analysis or cost-effectiveness analysis; more complex analysis required for rules with present value over C\$450 million	
Finland	Ad hoc	One-time	1970s, revised 1980	General impact analysis	
Germany	Ad hoc	One-time	1984, revised 1989	Not mandatory; benefit-cost analysis suggested	
Iceland	None	None	Proposed 1995	General impact/fiscal analysis proposed	
Japan	Ad hoc	One-time	1987, revised 1988	General impact analysis as considered necessary by regulators	
Mexico	Permanent	One-time	1996	Benefit-cost analysis	
Netherlands	Permanent	Continuous	1985	General impact analysis	
New Zealand	Permanent	One-time	1996	Fiscal analysis	
Norway	Ad hoc	One-time	1985, revised 1995	Consequence (fiscal) analysis; benefit-cost analysis recommended as appropriate	
Portugal	Ad hoc	One-time	n.a.	Fiscal analysis	
Sweden	Permanent	One-time	1987, revised 1994	Consequence/distributional/fiscal analysis; includes benefit-cost analysis and cost-effectiveness analysis for rules with significant negative effects	
United Kingdom	Permanent	One-time	1985, revised 1995	Benefit-cost analysis	
United States	Permanent	One-time	1974, revised 1977, 1981, 1993, 1995	Benefit-cost analysis; more complex analysis required for “economically significant” rules	Cost-effectiveness test unless otherwise required by law

a. Permanent indicates that an agency or unit is involved in regulatory administration. Ad hoc indicates that a temporary commission or task force exists.

b. Continuous indicates that reviews are institutionalized on an ongoing basis. One-time indicates singular or occasional review(s).

Sources: OECD (1997b) and Mexico (1997).